



المجلد الرابع والعشرون

قسم الضوابط الفقهية





طبع على نفقة
مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان
للأعمال الخيرية والإنسانية
ص.ب: 41355 - أبوظبي - دولة الإمارات العربية المتحدة
هاتف: 6577577 - 02 فاكس: 6577572 - 02
www.zayed.org.ae

الطبعة الأولى
1434هـ - 2013م

التنفيذ الطباعي: المجموعة الطباعية www.printingroup.com
التجليد الفني: البساط الجديدة للتجليد وتصنيع الكتاب info@newbsat.com


معلمة
زايد
للقواعد الفقهية والأصولية



ضوابط باب الوصية

ضوابط باب المواريث

ضوابط باب الأطعمة

ضوابط باب الصلح

ضوابط باب الوصية



رقم القاعدة/ الضابط: ١٥٤٥

نص الضابط: الوَصِيَّةُ أَوْسَعُ العُقُودِ جَوَازًا[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- باب الوصية أوسع من سائر التصرفات[٢].

٢- الوصية أوسع بابا من غيرها[٣].

صيغ ذات علاقة:

١- الوصية أوسع من الوقف[٤]. (أخص).

٢- الوصية أوسع من الميراث[٥]. (أخص).

٣- الوصية بابها أوسع من باب الجهاد[٦]. (أخص).

٤- الوصية تحتمل الأخطار والجهالات[٧]. (بيان).

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢٨/٣، وانظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣٥٢/٧، مجمع الأنهر ٥٦٧/٢، نصب الراية للزيلعي ٥٠٣/٦ - ٥٣٧، المغني لابن قدامة ٣٦٦/٥.

(٢) فتح القدير لابن الهمام ٥٢٤/٦.

(٣) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٥١٧/٨، تبيين الحقائق للزيلعي ٢٠٤/٦.

(٤) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم الجوزية ٢٣٧/١.

(٥) المغني لابن قدامة ٩٠/٦.

(٦) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١٩٦/٤.

(٧) نهاية المحتاج مع المنهاج ١٠٥/٦ ط/دار الفكر، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

شرح الضابط :

(الوصية) لغة: من أوصيت له بشيء، وأوصيت إليه، إذا جعلته وصيَّك، وأوصيته ووصَّيته توصية بمعنى وتواصى القوم أي أوصى بعضهم بعضًا، ووَصَى الشيء يصِي إذا اتصل، وسُميت الوصية وصية؛ لاتصالها بأمر الميت[(١)].

واصطلاحًا: تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، سواء كان ذلك في الأعيان أو في المنافع، يعني أن تصرف المالك فيما هو مملوك له وقت حياته إذا تعلق بمحل التصرف بعد موت المالك المتصرف، سُمي هذا التصرف: وصية[(٢)].

ويعدُّ الضابط من الضوابط العامة في الوصية؛ لأنه يشمل أكثر من ركن من أركانها.

فالوصية مع كونها عقدًا من عقود التبرع التي يصح فيها ما لا يصح في غيرها من عقود المعاملات، إلا أنها بطبيعتها الخاصة يُتجاوز فيها ما لا يتجاوز في غيرها مما هو من جنسها من عقود التبرع، فضلا عما هو من غير جنسها من عقود المعاملات، كالجهالات والأخطار، وهو ما بينته الصيغة الأخيرة من الصيغ ذات العلاقة.

أدلة الضابط :

١- لأنها تحتمل ما لا يحتمله سائر العقود من عدم المحلِّ، والخطر، والجهالة[(٣)].

---

(١) انظر: القاموس المحيط للفيروز آبادي ٣/٤٨٥، الصحاح في اللغة للجوهري ٢/٢٨٢، لسان العرب لابن منظور ١٥/٣٩٤.

(٢) كتاب: انتقال ما كان يملكه الإنسان حال حياته إلى غيره بعد موته لأحمد إبراهيم بك ص ٨٠٤.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٧/٣٥٢، وانظر: المغني لابن قدامة ٥/٣٦٦، ٦/٩٠.

٢- ولأنها لا يشترط فيها التنجيز، ولا فورية القبول، ولا صراحة الإيجاب، ولا وقوعه بالعربية مع القدرة[١].

تطبيقات الضابط :

١- إذا أوصى له بثمرة فإن قال: أبدًا، فله الموجود والحادث من الثمر أبدًا؛ لأنه في التنصيص على التأبيد عم جميع ذلك؛ لأن الثمار التي تحدث يجوز أن تستحق بإيجابه بعقد من العقود، كالمعاوضة على قول من يجيزها، فكذلك يجوز استحقاقها بالوصية عند التنصيص على التأبيد؛ لأن الوصية أوسع العقود جوازا[٢].

٢- من وقَفَ شيئًا في مرضه الذي مات فيه، أو قال: (هو وقف بعد موتي)، فإنه يوقف منه بقدر الثلث إذا زاد عليه، إلا أن تجيز الورثة؛ لأن الوقف في مرض الموت، بمنزلة الوصية، في اعتباره من ثلث المال؛ لأنه تبرع، فاعتبر في مرض الموت من الثلث، كالهبة والصدقة المطلقة في مرض الموت، وإذا خرج من الثلث، جاز من غير رضا الورثة ولزم، وما زاد على الثلث لزم الوقف منه في قدر الثلث، ووقف الزائد على إجازة الورثة.

ويفارق تعليقه الوقف بالموت التعليق على شرط في الحياة؛ بدليل الهبة المطلقة، والصدقة، وغيرهما؛ وذلك لأن التعليق بشرط الموت في مرض الموت في حكم الوصية، والوصية أوسع من التصرف في الحياة؛ بدليل جوازها بالمجهول والمعدوم، وللمجهول، وللحمل وغير ذلك[٣].

---

(١) الروضة البهية للجبعي ٥/٢٠.
(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٨/٢، ٣.
(٣) انظر: المغني ٥/٣٦٥ - ٣٦٦.

٣- الوصية بالحمل صحيحة إذا كان الحمل مملوكًا للموصي، كأن يكون حمل بهيمة مملوكة له؛ لأن الغرر والخطر لا يمنع صحة الوصية، فإن انفصل الحمل ميتًا، بطلت الوصية، وإن انفصل حيًّا وعُلم وجوده حال الوصية، أو حُكم بوجوده، صحت الوصية، وإن لم يكن كذلك لم تصح؛ لجواز حدوثه.

وأما الوصية للحمل، فصحيحة أيضًا؛ لأن الوصية جرت مجرى الميراث، من حيث كونها انتقال المال من الإنسان بعد موته، إلى الموصى له، بغير عوض، كانتقاله إلى وارثه، والحمل يرث، فتصح الوصية له، ولأن الوصية أوسع من الميراث؛ فإنها تصح للمخالف في الدين، بخلاف الميراث، فإذا ورث الحمل، فالوصية له أولى، ولأن الوصية تتعلق بخطر وغرر؛ فتصح للحمل، فإن انفصل الحمل ميتًا بطلت الوصية؛ لأنه لا يرث، ولأنه يحتمل أن لا يكون حيًّا حين الوصية، فلا تثبت له الوصية والميراث بالشك[1].

٤- إذا أوصى أن يقرض من ماله ألفًا لفلان إلى سنة فإنه يلزمه ذلك من ثلث ماله؛ لأنه وصية بالتبرع؛ فيلزم كما تلزم الوصية بسكنى داره سنة، مع أنه لو أعار داره سنة كان له أن يستردها في الحال؛ وهذا لأن باب الوصية أوسع من سائر التصرفات[2].

٥- تجوز الوصية بالمنافع عند الجمهور[3]، كسكنى الدار، والفندق والشقة المفروشة، وظهر الدابة والدراجة والسيارة ونحوها؛ لأن

---

(١) انظر: المغني ٦/٩٠، ٩١.

(٢) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٦/٥٢٤.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٧/٣٥٢، وانظر: المنتقى للباجي ٦/١٦٠، مغني المحتاج ٤/٧٥، البحر الزخار لابن المرتضى ٦/٣١٣، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٢/٣٧٥، شرائع الإسلام للحلي ٢/١٩٠.

الموصي لما ملَك صح أن يُمَلِّكَ تلك المنافع حال حياته بعقد إجارتها، وإعارتها، فلأن يُمَلِّكَها بعقد الوصية أولى؛ لأن الوصية أوسع العقود. وخالف الظاهرية وبعض الحنفية، فقالوا بعدم صحة الوصية بالمنافع(١).

٦- تجوز الوصية للجهة العامة، مثل الفقراء، والفقهاء، والمساجد، والمدارس، وحيث صحت في ذلك فإنها لا تحتاج إلى القبول؛ لتعذره إن أريد من الجميع، واستلزامه الترجيح من غير مرجح، إن أريد من البعض، ولا يفتقر إلى قبول الحاكم، أو نائبه وإن أمكن، كالوقف، وربما قيل فيه بذلك، ولكن لا قائل به هنا، ولعل مجال الوصية أوسع؛ ومن ثم لم يشترط فيها التنجيز، ولا فورية القبول، ولا صراحة الإيجاب، ولا وقوعه بالعربية مع القدرة(٢).

٧- من أوصى لرجل بصوف غنمه أبدًا، أو بأولادها، أو بلبنها، ثم مات، فله ما في بطونها من الولد، وما في ضروعها من اللبن، وما على ظهورها من الصوف، يوم يموت الموصي سواء، قال: أبدًا، أو لم يقل؛ لأنه إيجاب عند الموت، فيعتبر قيام هذه الأشياء يومئذ، وإن كان القياس يأبى تمليك المعدوم؛ لأنه لا يقبل الملك، إلا أن في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها، كالمزارعة والمعاملة والإجارة؛ فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بالطريق الأولى؛ لأن بابها أوسع(٣).

٨- من اشترى شيئًا مما ينقل ويحوَّل لم يجز له بيعه حتى يقبضه، أما

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٧/٣٥٢، وانظر: المحلى لابن حزم ٨/٣٦٤.
(٢) انظر: الروضة البهية للجبعي ٥/١٩، ٢٠.
(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٦/٢٠٤، نصب الراية للزيلعي ٦/٥٣٧.

الوصية به فجائزة قبل قبضه؛ لأنها أوسع العقود جوازًا، ولأنها تخالف البيع؛ إذ مبناها على المساهلة، والبيع مبناه على المشاحة[١].

٩- تصح الوصية للمخالف في الدين من ذمي ومعاهد وغيره، ولا يصح ذلك في المواريث؛ لأن باب الوصية أوسع من باب الميراث[٢].

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) انظر: الجوهرة النيرة لأبي بكر العبادي ١/ ٢١٠.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٦/ ٩٠.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٥٤٦

نص الضابط: الوَصَايَا مَبْنِيَّةٌ عَلَى الأَلْفَاظِ[(١)].

صيغ أخرى للضابط :

١- الوصية يعتبر فيها لفظ الموصي[(٢)].

٢- الوصايا تتلقى من ألفاظ الموصين[(٣)].

٣- الوصية تجري في ألفاظها على اللغة التي تجري بين الناس في تسمية المسميات[(٤)].

٤- المدار في الوصايا على الألفاظ ومؤدياتها[(٥)].

٥- المدار في الوصايا على المتبادر غالبًا[(٦)].

---

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ٥٣/٧.

(٢) الفروع لابن مفلح ٦٠٥/٤، ٦٢٠، الإنصاف للمرداوي ٩٦/٧، مطالب أولي النهى ٣٥٧/٤.

(٣) البرهان في أصول الفقه للجويني ٢١٠/١، باب التأويلات، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق صلاح بن محمد بن عويضة.

(٤) انظر: لباب الآثار لمهنا البوسعيدي ٢٠٦/٧.

(٥) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٦٥/٤، ط/المكتبة الإسلامية.

(٦) نهاية المحتاج لشهاب الدين الرملي ٧٥/٦، ط/دار الفكر، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٤٩/٧ ط/دار أحياء التراث العربي.

شرح الضابط:

هذا الضابط من الأهمية بمكان؛ ذلك أنه مبين للصيغة اللفظية التي تدار عليها أحكام الوصايا باعتبارها الجهة التي يحمل عليها قصد الموصي في تنفيذ ما أوصى به.

فالوصايا في حقيقتها عقد تبرع، والمراعى في عقود التبرع هو ألفاظ المتبرعين، كما في الأوقاف وغيرها؛ ولهذا قال الإمام الشافعي كما نقله عنه إمام الحرمين: «إذا تعين اعتبار لفظ الموصى واعتقاده نصًّا؛ فيجب تنزيل لفظ الكتاب على مثل ذلك، وقد أحدث بعض المتأخرين منعا في الوصية، وزعموا أنها بمثابة الصدقات، فيجوز صرفها إلى واحد من ذوي الحاجات، وهذا باطل قطعًا، فإن الوصايا تتلقى من ألفاظ الموصين، فإذا صرف واحد طائفة من ماله إلى جهات عدَّدها، كان كما لو صرفها إلى أشخاص معينين»(١).

ويقول ابن حجر الهيتمي: «وأما حيث أتى باللفظ الصريح في شيء وقصد به خلاف ذلك الصريح فإنه لا يقبل؛ لما تقرر أن المدار هنا على الألفاظ ومدلولاتها الموضوعة هي لها ما أمكن»(٢).

ويقول أيضًا: «إن الكلام متى اتصل به صفة أو شرط أو غير ذلك من الألفاظ التي تغير موجبه عند الإطلاق وجب العمل بها، ولم يجز قطع ذلك الكلام عن تلك الصفات المتصلة به».

وهذا مما لا خلاف فيه أيضًا بين الفقهاء، بل ولا بين العقلاء.

وعلى هذا تنبني جميع الأحكام المتعلقة بأقوال المكلفين من العبادات

---

(١) البرهان في أصول الفقه للجويني ١/٢١٠، باب التأويلات، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق صلاح بن محمد بن عويضة.

(٢) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٤/٦٥.

والمعاملات، مثل: الوقف، والوصية، والإقرار، والبيع، والهبة، والرهن، والإجارة، والشركة، وغير ذلك[١].

وهذا كله داخل في خلاف أصولي قديم، حقيقته: هل تقدم الحقيقة اللغوية أو العرفية أو الشرعية عند التعارض إذا احتمل اللفظ ذلك كله؟.

لكن زكريا الأنصاري حسم الخلاف في ذلك برأيه في باب الوصية، قائلا: «فالأقطع للنزاع اللغة؛ لأنها تعم الموصي والموصى له»[٢].

بينما يرد بعض العلماء ذلك القول معتبرًا القصد والنية في الوصايا باعتبارها عقدًا، والمقصود في العقود هو المعنى لا اللفظ، قال ابن أبي زيد القيرواني: المدار في الألفاظ التي يستعملها الواقف أو الموصي أو الواهب في إنشاء الوقف والوصية والهبة - إنما هو على ما قصده المتكلم من اللفظ، لا على ما هو الموضوع لغة أو عرفًا[٣].

أدلة الضابط :

١- لأن صريح المقال لا يعارض بقرينة الحال[٤]، والوصية اتفق الجميع على أنها «لفظ»[٥].

(١) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٤/٢٩٢.

(٢) شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٤/٢١.

(٣) النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني ١١/٤١٦ ط/دار الغرب الإسلامي، انظر: تحرير المجلة لكاشف الغطاء ٥/٨١.

(٤) المغني لابن قدامة ٦/١٢٣.

(٥) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٨/٤٦٥ ط/دار الكتاب الإسلامي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني٢/٦٢٦، حاشية البجيرمي على الخطيب٣/٣٤٧ ط/دار الفكر، الفروع لابن مفلح ٤/٦٠٥، ٦٢٠، التاج المذهب للصنعاني ٤/٣٥٧ ط/مكتبة اليمن، شرائع الإسلام للحلي ٢/١٨٩، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٢/٢٥٩ ط/مكتبة الإرشاد.

٢- ولأن اعتبار التعبير في ألفاظ الشرع يجب؛ لأنها لا تخلو عن حكمة حميدة، فأما في أوامر العباد فيعتبر اللفظ، ألا ترى أنه لو أمر شخص إنسانًا بأن يطلق امرأته للسُّنة، فطلقها بغير السُّنة لم يقع، والشرع أمر بإيقاع الطلاق للسنة، ومن طلق امرأته لغير السنة كان طلاقه واقعًا[١].

تطبيقات الضابط :

١- من أوصى بسهم من ماله لشخص أو لجهة، فقد ذُكر عن ابن مسعود أنه لما سُئل عن إنسان أوصى بسهم من ماله، قال: هو السدس، وبه أخذ أبو حنيفة، رحمه الله تعالى، فقال: مطلق لفظ السهم في الوصية والإقرار ينصرف إلى السدس، وهو مروي عن جماعة من أهل اللغة، قالوا: السهم السدس، وقال أبو يوسف ومحمد، رحمهما الله: للموصى له بسهم مثل أخس سهام الورثة؛ لأن ماله يصير سهامًا بين ورثته، فذكر السهم ينصرف إلى ذلك، وأخس السهام متيقن فيه، إلا أن يجاوز السهم الثلث، فحينئذ لا تنفذ الوصية فيما زاد على الثلث بدون إجازة الورثة، وأبو حنيفة يقول رادًّا عليهما قائلا: هذا أن لو ذَكر السهمَ معرَّفًا، وأما وقد ذكره منكرًا بقوله: أوصيت لكم بسهم من مالي، فإنه ينصرف إلى ما فسر أهل اللغة السهم به[٢]، وهو السدس؛ لأن الوصايا مبنية على الألفاظ.

٢- لو قال شخص في وصيته: (أعطوا لفلان عشرة) من عملة معينة سماها، وأعطوا لفلان آخر سدسًا، ولم يبين نوع السدس، فإنه يحمل على سدس المال؛ لأنه هو المتبادر إلى الذهن من اللفظ[٣].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٧/١٤٦.
(٢) انظر: المبسوط ٢٧/١٤٥.
(٣) انظر: الذخيرة للقرافي ٧/٥٤.

٣- من أوصى بصدقة طعامًا، فهل يجوز للوصي دفع قيمته؟ قيل: لا إلا ما أوصى به؛ إذ الوصايا ينتهى فيها إلى ما أوصى به الموصي[١].

٤- لو قال شخص لامرأة حامل: (إن كان حملك ذكرًا أو غلامًا فله كذا، وإن كان أنثى فله كذا)، فولدت الذكر والأنثى معًا، فإن الوصية تلغو في ذلك؛ لأن حملها كله ليس ذكرًا ولا أنثى، ولو ولدت ذكرين فأكثر، أو أنثيين فأكثر، قسِّم بينهما أو بينهم أو بينهن بالسوية؛ لأن المدار في الوصايا على المتبادر من اللفظ غالبًا[٢].

٥- من أوصى بما لا يحمله ثلث ماله بُدئ بما بدأ به الموصي في الذكر من الموصى لهم حتى يتم الثلث، فإذا تم الثلث بطل سائر الوصايا بعده، فإن كان أجمل الأمر تحاصَّوا في الوصية[٣]؛ وذلك باعتبار أن مبنى الوصية على الألفاظ.

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) البرهان في أصول الفقه للجويني ١/ ٢١٠.

(٢) انظر: نهاية المحتاج لشهاب الدين الرملي ٦/٧٤، ٧٥، ط/دار الفكر.

(٣) انظر: المحلى لابن حزم ٨/٣٧٩.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٥٤٧

نص الضابط: الوَصِيَّةُ إِنَّمَا تَنفُذُ عَلَى مَا يُعْرَفُ مِن مَقصُودِ المُوصِي[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- تنفيذ الوصية على حسب ما يعرف من مقصود الموصي[٢].

٢- تفويت غرض الموصي لا يصح[٣].

صيغ ذات علاقة:

١- مقاصد اللفظ على نية اللافظ[٤]. (أعم).

٢- كل وصية بنوع قربة يجب تنفيذها ما أمكن[٥]. (أعم).

---

(١) العناية شرح الهداية للبابرتي ٤٨٨/١٠، نصب الراية للزيلعي ٥٣٥/٦، رد المحتار لابن عابدين ٦٩٣/٦، وانظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٤٩/٤، شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٥٠/٤، حاشية الجمل ٧٣/٤، كشاف القناع ٣٦٥/٤، مطالب أولي النهى ٤٧٥/٤، المحلى لابن حزم ٣٦٢/٨، ٣٧٠، التاج المذهب للصنعاني ٣٧٣/٤، الروضة البهية للجبعي ٣٥/٥، شرح النيل لأطفيش ٤٧٩/١٢.

(٢) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٢٠٢/٦.

(٣) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٤٢/٤.

(٤) المنثور في القواعد للزركشي ٣١٢/٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظر: فتح القدير ٤٦٧/١٠، الجوهرة النيرة ٢٩٦/٢.

٣- الوصايا مبنية على الجواز بما أمكن[١]. (أعم).

٤- الوصية لا تدخل إلا فيما علم به الموصي[٢]. (أخص).

٥- الوصايا مبنية على الألفاظ[٣]. (مكمل).

شرح الضابط :

هذا الضابط يبرز عنصرًا مهمًّا ومعتبرًا في إنفاذ الوصية، وهو مراعاة غرض الموصي من الوصية، والحرص على عدم تفويته، وإنما يعرف قصده من جهتين: إما بالتصريح، وإما بجريان العرف والعادة[٤].

فإذا صرح الموصي بالغرض والمقصد من الوصية فلا إشكال في ذلك، وأما إذا لم يصرح بذلك فإن العرف والعادة يحكمان في وصيته من أجل الوصول إلى غرضه وقصده؛ لأن مطلق كلام العاقل محمول على الصحة ما أمكن[٥]،

---

(١) المنتقى للباجي ١٦٠/٦.

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي ١٨٩/٨.

(٣) انظر: الذخيرة للقرافي ٥٣/٧.

(٤) انظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٤٥/١، ٤٦.

(٥) العرف والعادة يكونان على وجهين:

الوجه الأول : ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

١ - **العرف العام** : هو عرف هيئة غير مخصوص بطبقة من طبقاتها، وواضعه غير متعين، والعرف العام عند الحنفية هو العرف الجاري منذ عهد الصحابة حتى زماننا، وهو الذي قبله المجتهدون وعملوا به، ولو كان مخالفا للقياس، مثال ذلك: إذا حلف شخص قائلا: (والله لا أضع قدمي في دار فلان) يحنث سواء دخل تلك الدار ماشيًا أو راكبًا، أما لو وضع قدمه في الدار دون أن يدخلها لا يحنث؛ لأن وضع القدم في العرف العام بمعنى الدخول.

٢ - **العرف الخاص**: هو اصطلاح طائفة مخصوصة على شيء، كاستعمال علماء النحو (لفظة الرفع)، وعلماء الأدب كلمة (النقد).

٣ - **العرف الشرعي** : هو عبارة عن الاصطلاحات الشرعية كالصلاة والزكاة والحج، فباستعمالها في المعنى الشرعي أهمل معناها اللغوي.

وبين الحكم بالعرف العام والعرف الخاص فرق، وتفصيله: أنه يثبت بالعرف العام حكم عام.

مثال ذلك: لو حلف شخص فقال: (لا أضع قدمي في دار فلان)، فبما أن معنى ذلك في اللغة: لا=

فإذا لم يمكن الوصول إلى القصد بالتصريح أمكن الوصول إلى بالعادة؛ إذ مطلق كلام العاقل يحمل على المعتاد[(١)].

أدلة الضابط :

١- حديث: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله، فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها، أو إلى امرأة ينكحها، فهجرته إلى ما هاجر إليه»[(٢)].

وجه الدلالة من الحديث هو قوله : «إنما الأعمال» فإنها تفيد الحصر باتفاق المحققين، أي لا عمل إلا بنية[(٣)]، والوصية من الأعمال الشرعية؛ فكان تنفيذها طِبقًا لمقصود الموصي لازم.

٢- ولأن أفعال العقلاء الاختيارية إذا كانت معتبرة؛ فلا تصدر إلا عن

= أضع رجلي، وفي العرف العام: لا أدخل، فإنه يثبت ذلك في حق العموم.
أما العرف الخاص، فإنه يثبت به حكم خاص فقط، مثال ذلك: لو تعورف في بلدة وقف المنقول غير المتعارف وقفه في غيرها، يحكم بصحة وقف ذلك المنقول في تلك البلدة فقط.
والوجه الثاني : ينقسم إلى قسمين: العرف العملي، والعرف القولي.
العرف العملي : كتعود أهل بلدة مثلا على أكل لحم الضأن، أو خبز القمح، فلو وكل شخص من تلك البلدة آخر بأن يشتري له خبزا أو لحما، فليس للوكيل أن يشتري للموكل لحم جمل، أو خبز ذرة أو شعير؛ استناداً على هذا الإطلاق، وهذا العرف عند الحنفية يسمى عرفا عاما مقيَّدا.
العرف القولي : وهو اصطلاح جماعة على لفظ يستعملونه في معنى مخصوص حتى يتبادر معناه إلى ذهن أحدهم بمجرد سماعه، وهذا العرف أيضًا يسمى عند الحنفية والشافعية عرفًا مخصِّصًا، مثال ذلك: لو قال شخص في الحال الحاضر لآخر: (اشترِ لي دابة فلان أو سيارته) بمبلغ من عملة سماها، مثل: جنيهات أو الدراهم أو الريالات، ولم يعين النوع مع اختلاف قيمتها بين البلدان التي تتعامل بها، فللوكيل أن يشتري الفرس بالمبلغ المذكور من العملة المذكورة بغض النظر عن النوع والقيمة حسب المتعارف المبسوط ١٧/ ١٩٧.

(١) الفتاوى الهندية ٦/ ٢٢١.
(٢) رواه البخاري ١/ ٦ (١) وفي مواضع أخر، ومسلم ٣/ ١٥١٥، ١٥١٦ (١٩٠٧)/(١٥٥) من حديث أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، رضي الله عنه.
(٣) انظر: فيض القدير للمناوي ١/ ٣٠.

قصد وإرادة[1]، والوصية من فاقد العقل أو المكره غير معتبرة.

٣- ولأن التزام قصد الموصي فيه وفاء له، وتشجيع للموصين بفضل احترام إرادتهم.

تطبيقات الضابط :

١- إذا قال الموصي في وصيته: (ثلث مالي لجيراني)، فقد قال أبو حنيفة، رضي الله عنه: هو لجيرانه الملاصقين لداره من السكان نساء كانوا أو رجالا، أهل ذمة كانوا أو مسلمين، بالسوية، قربت الأبواب أو بعدت، إذا كانوا ملاصقين للدار، وعند أبي يوسف ومحمد بن الحسن: أن الثلث لهؤلاء الذين ذكرهم أبو حنيفة، رضي الله عنه، ولغيرهم من الجيران من أهل المحلة ممن يضمهم مسجد، أو جماعة واحدة، أو دعوة واحدة، فهؤلاء هم من يطلق عليه جيرانه في كلام الناس؛ لأن اسم الجار كما يقع على الملاصق يقع على المقابل وغيره ممن يجمعهم مسجد واحد، فإن كل واحد منهم يُسمى جارًا، قال عليه السلام: «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد»[2]؛ لأن مقصود الموصي من الوصية للجار هو البر به والإحسان إليه، وهذا لا يختص بالملاصق[3].

٢- إذا أوصى شخص بأن يُحَجَّ عنه بمبلغ محدد من المال، فاتسع هذا المبلغ لحجج، فالوصي بالخيار: إن شاء دفع كل سنة حجة، وإن

---

(١) شرح الكوكب المنير ٤/٤٥٤.

(٢) رواه الدارقطني في الصلاة في باب الحث لجار المسجد على الصلاة فيه إلا من عذر ص ١٦١، وعند الحاكم في المستدرك في الصلاة ١/٢٤٦.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٧/٣٥١.

شاء أحج عنه رجالا في سنة واحدة، وهو الأفضل؛ لأن الوصية بالحج بمال مقدَّر بمنزلة الوصية بالتصدق بمال مقدَّر، وفي ذلك الوصي بالخيار بين التقديم والتأخير، والتعجيل أفضل؛ لأنه أقرب إلى تحصيل مقصود الموصي، وأبعد عن فوات مقصوده بهلاك المال[١].

٣- إذا أوصى الميت أن يباع نصيب من داره من رجلٍ بعينه والثلث يحمله لم يكن للورثة فيه شفعة؛ لأن قصد الميت أن يملِّكه إياه، والشفعة رد لوصيته[٢].

٤- إذا قال الموصي في وصيته: (أعطوا فلانًا دابة ليقاتل عليها أو يكرّ أو يفرّ)، وعنده أجناس من الحيوانات، خرج من الوصية غير الفرس؛ فيتعين الفرس دون غيرها.

فإذا قال: (أعطوه دابة لينتفع بظهرها ونسلها)، فإنه يخرج منها البغل، فلو قال: (أعطوه دابة ليحمل عليها)، خرج منها الفرس؛ إذ لا يحمل عليه غالبًا.

ومثل ذلك، لو قال شخص: (أعطوا فلانًا سيارة لينقل عليها متاع بيته من منزل إلى آخر)، وعنده معرض للسيارات يضم الشاحنات وغيرها، فإنه يعطى شاحنة؛ لأنها المناسبة لحمل المتاع؛ وهذا لأن مبنى الوصية على العرف والقصد، فما لم يكن معروفًا بين الناس فلا يحمل عليه قصد الموصي ولا لفظه[٣].

٥- تصح الوصية للحيوان، فمن أوصى بمالٍ لفرس شخص آخر، لزمت

---

(١) انظر: المبسوط ١٤٩/٤.

(٢) التاج والإكليل للمواق ٣٧٤/٧.

(٣) انظر: أسنى المطالب شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري ٤٨/٣، ٤٩.

الوصية ولو لم يقبلها صاحب الفرس، وتصرف الوصية في علف الفرس؛ رعاية لقصد الموصي[١].

٦- من أوصى بمتاع بيته لشخص، فإنما للموصى له في ذلك ما المعهود أن يضاف إلى البيت من: الفُرُش المبسوطة فيه، والمعلَّق، والفراش الذي يقعد عليه، والذي ينام عليه، وبما يتغطى فيه ويتوسَّده، والآنية التي يشرب فيها ويؤكل، والمائدة بمحتوياتها من الطاولة والكراسي.

ولا يدخل في ذلك ما لا يضاف إلى البيت من: ثياب اللباس، والمرفوعة، والتخوت، ووطاء لا يستعمل في البيت، ودراهم ودنانير، وحلي، وخزانة، ومكتبة وغير ذلك مما ليس معهودًا من المتاع؛ لأنه إنما يستعمل في ذلك ما يُفهم من لغة الموصي[٢].

٧- إذا أوصى شخص لآخر بشيء من ماله بشرط شرطه عليه، نحو أن يقول: (إذا ثبت فلان على الإسلام، أو طلب العلم، أو تدريسه، أو على ترك طلاق فلانة، أو على طاعة فلان، أو نحو ذلك، فأعطوه كذا).

فإن عُرف قصد الموصي أنه أراد الاستمرار على ذلك، أو جرى عرف به، لم يستحق الموصى له الشيء الموصى به إلا إذا استمرَّ على ذلك إلى موت الموصي، وتسلم له الوصية بعد موت الموصى، والعبرة بالانكشاف، فإن لم يثبت ضمن الوصية[٣].

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٤/٣٦٥، مطالب أولي النهى ٤/٤٧٥.

(٢) انظر: المحلى لابن حزم ٨/٣٧١.

(٣) انظر: التاج المذهب للصنعاني ٤/٣٧٨.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٥٤٨

نص الضابط: الغَلَطُ فِي العَدَد لا يَمْنعُ اسْتحْقَاقَ الكُلِّ بِالوَصِيَّةِ العَامَّةِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

- الغلط في الخطاب لا يكون رجوعًا في الوصية[٢].

صيغ ذات علاقة :

١- الوصية أوسع العقود جوازًا[٣]. (أعم).

٢- الوصية إنما تُنَفَّذ على ما يعرف من مقصود الموصي[٤]. (أعم).

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٧/٣٨١.

(٢) انظر: الفتاوى الهندية ٦/١١٩.

(٣) المبسوط للسرخسي ٢٨/٣، وانظر: بدائع الصنائع للكاساني ٧/٣٥٢، مجمع الأنهر ٢/٥٦٧، نصب الراية للزيلعي ٦/٥٠٣ – ٥٣٧، المغني لابن قدامة ٥/٣٦٦، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٤) العناية شرح الهداية للبابرتي ١٠/٤٨٨، نصب الراية للزيلعي ٦/٥٣٥، رد المحتار لابن عابدين ٦/٦٩٣، وانظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٤٤٩، شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٤/٥٠، حاشية الجمل ٤/٧٣، كشاف القناع ٤/٣٦٥، مطالب أولي النهى ٤/٤٧٥، المحلى لابن حزم ٨/٣٦٢، ٣٧٠، التاج المذهب للصنعاني ٤/٣٧٣، الروضة البهية للجبعي ٥/٣٥، شرح النيل لأطفيش ١٢/٤٧٩، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

٣- صحة الوصية لا تقف عند بيان مقدار الموصى به[١]. (أخص).

شرح الضابط :

هذا الضابط خاص بركن الصيغة في الوصية.

ومفاده : أن الموصي إذا أوصى بمبلغ محدد في حدود الثلث من ماله لجهة معينة مقصودة لا مانع من الوصية لها، فإن الوصية تعتبر بذلك نافذة، حتى لو غلط أو أخطأ في قدر المال المعين الذي أوصى به، كأن يقول شخص: (أعطوا فلان خمس مالي وهو ألف)، فتبيَّن أن خمس ماله أكثر من ذلك؛ فإنه يعطى خمس المال الموجود، أو غلط في عدد الجهة الموصى لها كما لو قال: (أوصيت لأبناء فلان الثلاثة بكذا)، فظهر أن أبناءه أقل من ذلك أو أكثر، فلا يمنع ذلك من تنفيذ وصيته؛ إذ الغلط والخطأ لا تأثير لهما في كثير من الأحكام الشرعية، ومن ذلك الوصية، فلا يعتبر الغلط فيها رجوعا عنها، ولا إبطالا لها.

أدلة الضابط :

١- قاعدة: «لا عبرة بالظن البيِّن خطؤه».

٢- قاعدة: «الأمور بمقاصدها».

تطبيقات الضابط :

١- لو قال شخص: (قد أوصيت لفلان بسياراتي كلها، وهُنَّ ثلاث)، فإذا هنَّ خمس، جعلت الخمس كلها في الثلث؛ لأنه أوصى بسياراته كلها لكنه غلط في عددها، والغلط في العدد لا يمنع استحقاق الكل بالوصية العامة[٢].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٣٨١/٧.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني٣٨١/٧.

٢- رجل أوصى بثلث ماله لرجل مسمى، وأخبر الموصي أن ثلث ماله ألف، أو قال: هو هذا، فإذا ثلث ماله أكثر من ألف، كان له الثلث من جميع ماله، والتسمية التي سَمى باطلة لا ينقض الوصية خطؤه في ماله، ولا يكون رجوعًا في الوصية؛ لأنه لما أوصى بثلث ماله، فقد أتى بوصية صحيحة؛ لأن صحة الوصية لا تقف على بيان مقدار الموصى به، فوقعت الوصية صحيحة بدونه، ثم بيَّن المقدار، وغلط في الحساب، والغلط في قدر الموصى به لا يقدح في أصل الوصية؛ فبقيت الوصية متعلقة بثلث جميع المال، ولأنه يحتمل أن يكون هذا رجوعًا عن الزيادة على القدر المذكور، ويحتمل أن يكون غلطًا، فوقع الشك في بطلان الوصية، فلا تبطل مع الشك على الأصل المعهود: أن الثابت بيقين لا يزول بالشك[1].

٣- لو قال شخص في وصيته: (أوصيت بغنمي كلها وهي مائة شاة)، فإذا هي أكثر من مائة، وهي تخرج من الثلث - فالوصية جائزة في جميعها؛ لأنه أوصى بجميع غنمه ثم غلط في العدد[2].

٤- لو أوصى شخص بثلث ماله لجهة معينة، كأبناء فلان، وذكر عددهم كأن يقول: هم سبعة، فإذا بنوه خمسة، كان الثلث كله لهم؛ لأنه جعل الثلث لأبناء فلان، ثم وصف أبناءه بأنهم سبعة، والحقيقة أنهم خمسة، فكان ذلك غلطًا منه في العدد؛ فيلغو الغلط، ويلحق بالعدم، كأنه لم يتكلم به؛ لأنه لما قال: وهم سبعة، ولم يكونوا إلا خمسة، فقد أوصى لخمسة موجودين ولاثنين معدومين، ومتى جمع بين موجود، ومعدوم، وأوصى لهما، يلغو ذكر المعدوم وتكون

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ٣٨١.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ٣٨١، الفتاوى الهندية ٦/ ١١٩.

الوصية للموجود، كما لو قال: (أوصيت بثلث مالي لعمرو وخالد ابنَي فلان)، فإذا أحدهما ميت، فإن الثلث كله يكون للحي منهما، كذا هذا، وكذلك لو قال: (لبني فلان وهم خمسة)، فإذا هم ثلاثة أو قال: وهم سبعة، فإذا هم ثلاثة أو اثنان[1]؛ وبناء على ذلك، فلو قال في وصيته: (أوصيت لبني فلان وهم خمسة، ولفلان ابن فلان بثلث مالي)، فإذا بنو فلان ثلاثة فقط، فإن لبني فلان ثلاثة أرباع الثلث، ولفلان ابن فلان ربع الثلث الباقي؛ لأن قوله: وهم خمسة لغو إذا كانوا ثلاثة، فبقي قوله: أوصيت بثلث مالي لبني فلان، ولفلان ابن فلان، فيكون الثلث بينهم أرباعًا؛ لحصول الوصية لأربعة، فيكون بينهم أرباعا؛ لاستواء كل سهم فيها[2].

٥- لو قال شخص في وصيته: (سدس مالي لفلان)، ثم قال في ذلك المجلس أو في مجلس آخر: (ثلث مالي لفلان)، فأجازت الورثة، فله ثلث المال؛ لأن الموصي أثبت الثلث، فثبت، وهو يتضمن السدس، فثبت المتضمن به بثبوت المتضم، فيصير كأنه أعاد الأول زيادة[3]، أو أنه أراد الثلث أولا فغلط في السدس، والغلط في العدد لا يمنع استحقاق الكل بالوصية العامة.

٦- إذا أوصى شخص لآخر بوصيتين من نوع واحد سواء أكان عملة نقدية، أو سيارات، أو ملابس، أو غيرها، لكن الوصيتين متفاوتتان بالقلة والكثرة، كأن يوصي له أولا بعشرة، ثم يوصي له بخمسة عشر من ذلك الصنف الواحد، أو يوصي بخمسة عشر أولا ثم بعشرة، فهذا جائز، ويكون للموصى له أكثر الوصيتين، وإن تقدم الأكثر في

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣٨١/٧.
(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣٨٢/٧.
(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣٨٣/٧.

الإيصاء؛ لأنه المتيقن[١]، ويعتبر الموصي كأنه غلط في العدد الموصى به، والغلط في العدد لا بمنع استحقاق الكل بالوصية العامة.

٧- لو أوصى شخص لأبناء فلان، وكان فلان هو الأب المباشر لا الجد، وليس له إلا البنات أخذن الوصية كلها؛ لأن الموصي أراد بقوله ذلك مَن ولدُه فلانٌ، والولد يشمل الذكر والأنثى، ولم يوجد إلا الإناث، فكان لهن جميع الموصى به[٢].

الحسين أحمد درويش

* * *

---

(١) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٤٣٠، ٤٣١، التاج المذهب للصنعاني ٤/٣٨١.

(٢) انظر: شرح النيل لأطفيش ١٢/٤٤٠.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٥٤٩

نص الضابط: تَعْلِيقُ الوَصِيَّةِ وَالوِصَايَةِ بِالشَّرْطِ جَائِزٌ[١].

ومعه :

١- الوصية والوصاية لا يبطلان بالشروط الفاسدة[٢].

٢- الوصية والوصاية تحتملان الإضافة[٣].

صيغ أخرى للضابط :

١- الوصية مما يحتمل التعليق بالشرط[٤].

٢- الوصايا يجوز تعليقها بالشرط[٥].

٣- الوصية يصح تعليقها بالشرط[٦].

٤- الوصية تقبل التعليق بالشرط[٧].

---

(١) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٦/٢٠٨.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/١٣٣.

(٣) انظر: الدر المختار مع رد المحتار ٥/٢٥٥ ما بعدها، بدائع الصنائع للكاساني ٤/١١٤.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٧/١٩٨، وانظر: بدائع الصنائع للكاساني ٤/١١٤.

(٥) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٦/٢٠٤، المغني لابن قدامة ٧/٢٥٣.

(٦) البحر الرائق لابن نجيم ٦/١٩٧، رد المحتار لابن عابدين ٥/٢٤٦.

(٧) المبسوط للسرخسي ٢٨/٢٦.

٥- تعليق الوصاية جائز[١].

٦- التعليق في الوصية لا يضر[٢].

ضوابط ذات علاقة :

١- الوصية لا تبطلها الشروط الفاسدة[٣]. (تكامل).

٢- ما جاز تعليقه بالشرط لا تفسده الشروط الفاسدة[٤]. (أعم).

٣- جميع التبرعات - مما يقبل التعليق بشرط في الحياة ومما لا يقبله في حكم الوصية - يصح تعليقه بالموت[٥]. (بيان).

٤- الوصية أوسع العقود جوازًا[٦]. (أعم).

٥- الوصية الواقعة على شرط لا تنفذ حتى يوجد الشرط[٧]. (قيد).

٦- الوصايا تحتمل الإضافة[٨]. (أخص).

---

(١) البحر الرائق ٦/٢٠٤، ٢٠٨.

(٢) فتاوى السبكي ١/٤٨٨.

(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/١٣٣، البحر الرائق ٦/٢٠٤، وانظر الضابط: «الأصل أن تعليق الوصية والوصاية بالشرط جائز» في قسم الضوابط الفقهية.

(٤) البحر الرائق لابن نجيم ٦/٢٠٨، وانظرها بلفظ: «ما جاز تعليقه بالشرط لا تبطله الشروط الفاسدة» في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظر: فتاوى السبكي ٢/٢/٨٨.

(٦) المبسوط للسرخسي ٢٨/٣، وانظر: بدائع الصنائع للكاساني ٧/٣٥٢، مجمع الأنهر ٢/٥٦٧، نصب الراية للزيلعي ٦/٥٠٣ - ٥٣٧، المغني لابن قدامة ٥/٣٦٦، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٧) مختصر الجصاص ٥/٣٥.

(٨) بدائع الصنائع للكاساني ٤/١١٤، وانظر الضابط: «الأصل أن تعليق الوصية والوصاية بالشرط جائز» في قسم الضوابط الفقهية.

شرح الضابط :

(التعليق): ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى، والشرط: تعليق حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى[١].

والفرق بين التعليق والشرط: أن التعليق داخل على أصل الفعل بأداته كـ(إن وإذا)، والشرط ما جزم فيه بالأصل، أي أصل الفعل، وشُرِط فيه أمر آخر.

وقيل أيضًا في الفرق بينهما: إن التعليق ترتيب أمر لم يوجد على أمر يوجد بـ (إنْ)، أو إحدى أخواتها، والشرط التزام أمر لم يوجد في أمر وجد بصيغة مخصوصة[٢].

و(الوصاية) لغة: العهد إلى الغير، من أَوْصى الرجلَ ووَصَّاه عَهِدَ إليه، والوَصِيُّ الذي يُوصي والذي يُوصى له، وهو من الأَضداد، والجمع أَوْصِياء[٣].

والتصرفات باعتبار قبولها للتعليق والشرط من عدم قبولها لذلك على أربعة أقسام: فمنها ما يقبل الشرط والتعليق، ومنها ما لا يقبلهما، ومنها ما يقبل الشرط دون التعليق، ومنها بالعكس.

ومحل الضابط الذي بين أيدينا هو القسم الأول: وهو ما يقبل التعليق والشرط معًا، ومثاله: الوصية والوصاية والولاية، فمثال تعليق الوصاية بالشرط: أن يقول شخص في وصايته: (إذا متُّ فقد أوصيت إليك، أو إذا متُّ

---

(١) انظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام للملا خسرو ١/٣٧٦، كتاب الكليات لأبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي ١/٢٥٥، دار النشر: مؤسسة الرسالة بيروت ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م، تحقيق: عدنان درويش محمد المصري.

(٢) المنثور في القواعد للزركشي ١/٣٧٠، ٣٧١، غمز عيون البصائر للحموي ٤/٤١، ٤٢.

(٣) انظر: لسان العرب ١٥/٣٩٤.

ففلان وصيي، أو فقد أوصيت إليه)، جاز[١].

فإذا تقرر هذا، فيكون الضابط خاصًّا بركن الصيغة في الوصية، والتي من خلالها يحكم بصحتها أو بطلانها.

وقد تبين من خلال الشرح: أن الوصية من العقود التي تقبل التعليق بالشرط؛ لأن مبناها على المساهلة، كغيرها من عقود التبرع التي لا تدخل تحت غطاء المعاوضات المبنية على المشاحة والمضايقة خشية الربا.

وعلى هذا الأساس يكون للوصية عدة اعتبارات:

١- الوصية باعتبار صفتها: إما مقيدة، وإما مطلقة.

فإن كانت مقيدة مثل أن يقول: (إن مت في سفري هذا، أو مت في مرضي هذا فينفذ عني وصية كذا وكذا)، ويذكر ما شاء من صدقة وغيرها، فهذا عند مالك وصية، وله أن يغيرها، فإن لم يغيرها حتى مات في مرضه، أو سفره فهي في ثلثه، ووجه ذلك: أنها وصية متضمنة قربة شرط فيها شرطًا لا ينافي الشرع، فكانت على ما شرط، كما لو شرط فيها التغيير.

وأما الوصية المطلقة غير المقيدة بحال ولا وقت، فسواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة، فإنها نافذة متى مات قبل أن يغيرها، ووجه ذلك: أنها غير مختصة

---

(١) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ١/ ٣٧٠، ٣٧٥.

الثاني: ما لا يقبلهما معًا، كالإيمان بالله تعالى والدخول في الدين فلا يقبل الشرط، فإذا قال شخص: (إن كنت في هذه القضية كاذبًا فأنا مسلم)، فإذا كان كذلك لا يحصل له إسلام؛ لأن الدخول في الدين يفيد الجزم بصحته، والمعلَّق ليس بجازم.

الثالث: ما لا يقبل التعليق ويقبل الشرط، وهو البيع، فيصح البيع بشرط الخيار.

الرابع: ما يقبل التعليق على الشرط ولا يقبل الشرط، ومثاله: الطلاق والإيلاء والظهار والخلع إن جعلناه طلاقًا.

فتعليق الطلاق بمثل: (إن دخلت الدار فأنت طالق)، يتوقف على وجود الشرط، ولو قال طلقتك بشرط أن تخدميني شهرًا، لم يلزم الشرط.

انظر: المنثور في القواعد للزركشي ١/ ٣٧٠، ٣٧٥.

بحال ولا وقت، فاقتضت التنفيذ على كل حال وفي كل وقت[١].

٢- الوصية باعتبار تنفيذها: إما أن تكون منجزة، أو معلقة بشرط[٢].

فالمنجزة تنفذ على كل حال إذا حصلت الدواعي وانتفت الموانع، وأما الواقعة على شرط فلا تنفذ حتى يوجد الشرط الذي علقت عليه[٣].

أدلة الضابط :

١- لأن الوصية تقبل الجهالة؛ فتقبل التعليق[٤].

٢- ولأنها في الأصل إثبات الخلافة بعد الموت، والتعليق يليق به[٥].

٣- ولأن الإيصاء توكيل أو إثبات ولاية، وكلا الأمرين قابل للتوقيت[٦].

تطبيقات الضابط :

التطبيقات التي هي أحكام جزئية :

١- لو أوصى شخص لآخر بوصية قال فيها: (أوصيت لك بثلث مالي إن أجازها فلان)، كانت وصية معلقة بالشرط، وتعليقها بالشرط جائز؛ لأنها في الحقيقة إثبات الخلافة عند الموت، ومعنى صحة التعليق أن الشرط إن وجد كان للموصى له المال، وإلا فلا شيء له[٧].

---

(١) انظر: المنتقى للباجي ٦/١٤٨، ١٤٩.

(٢) انظر: تكملة البحر الرائق للطوري ٨/٤٦١.

(٣) انظر: مختصر الجصاص ٥/٣٥.

(٤) مغني المحتاج ٣/٢٤١.

(٥) المبسوط ١٢/٤٥.

(٦) البحر الرائق ٨/٥٢١.

(٧) انظر: البحر الرائق ٦/٢٠٤.

٢- لو أوصى شخص لآخر بشيء ثم شرط عليه أنه إن سَرَق أو سافر، فلا حق له في الوصية - فهو شرط صحيح تبطل به الوصية؛ لأنها تحتمل التعليق بالشرط[١].

٣- لو قال شخص في وصيته: (أوصيت لفلان بكذا شريطة أن يعطي ولدي كذا)، فإن وجد الشرط استحق الوصية، وإلا فلا[٢].

٤- لو قال شخص في وصيته: (إن متُّ من سفري هذا، أو مرضي هذا، فنفذوا عني وصية كذا وكذا)، ويذكر ما شاء من صدقة أو غيرها، فهي وصية صحيحة، وله أن يغيرها، فإن لم يغيرها حتى مات في مرضه أو سفره، فهي في ثلثه.

ووجه ذلك: أنها وصية متضمنة قربة شرط فيها شرطًا لا ينافي الشرع، فكانت على ما شرط، كما لو شرط فيها التغيير[٣].

٥- لو قال شخص في وصيته: (إن رزقني الله مالا، أو صار كذا وكذا، فإني أوصي منه بكذا) جاز له ذلك، وتنفذ وصيته بالمبلغ الذي ذكر ما لم يتجاوز الثلث[٤]؛ لأن الوصية تقبل التعليق.

٦- لو أوصى شخص بشيء موقوف من بيع أو هبة أو غيرهما معلق إلى شيء أو لخيار، مثل: أن يبيع له شيئًا، أو يهبه له بتعليق إلى رضى فلان، أو بتخيير إلى وقت كذا، فيوصي به للأقرب أو غيره، ويموت، ثم يرضى فلان، أو يختار البائع أو الواهب مثلا جزم البيع

---

(١) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٤/٤.

(٢) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٤/٤.

(٣) انظر: المنتقى للباجي ١٤٨/٦، التاج المذهب للصنعاني ٣٩٣/٣، البحر الزخار لابن المرتضى ٢٠٨/٥.

(٤) انظر: المنثور في القواعد ٣٧٢/١، المحلى لابن حزم ٣٦٢/٨.

أو الهبة، أو يختار وارث الموصي الجزم بذلك المعلق إلى الموصي، على القول بأن الخيار يورث؛ فإنه يصح لمن أوصى له به، سواء أكان أقرب أم أبعد، وأجزأه ذلك[١]؛ لأن الوصية تقبل التعليق بالشرط.

٧- لو أوصى شخص إلى اثنين، فإن أطلق أو شرط اجتماعهما، لم يجز لأحدهما أن ينفرد عن صاحبه بشيء من التصرف[٢]، لأنه علق التصرف باجتماعهما، والوصية تقبل التعليق بالشرط.

التطبيقات التي هي ضوابط :

التطبيق الأول من الضابط :

١٥٥٠- نص الضابط: الوَصِيَّةُ وَالوِصَايَةُ لا يَبْطُلانِ بِالشُّرُوطِ الفَاسِدَةِ[٣].

شرح الضابط :

الشروط في الوصية والوصاية لا تخلو من أن تكون ملائمة للعقد أو منافية له.

وقد تقدم الشرط الملائم للوصية بما يغني عن تكراره، وبقي الشرط الفاسد المقترن بالوصية.

وحيث قلنا: إن الوصية عقد؛ فالعقود بالنسبة لتأثير الشرط الفاسد فيها من عدمه على قسمين:

١- ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد، ويبطل تعليقه أيضًا

---

(١) انظر: شرح النيل لأطفيش ١٢/٣٧٧.

(٢) انظر: شرائع الإسلام للحلي ٢/٢٠٢.

(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/١٣٣، البحر الرائق ٦/٢٠٤.

لدخوله في التمليكات؛ لأنها أعم.

٢- ما ليس مبادلة مال بمال إن كان من التمليكات أو التقييدات يبطل تعليقه بالشرط فقط، وإن لم يكن منهما، فإن كان من الإسقاطات والالتزامات التي يحلف بها، يصح تعليقه بالشرط الملائم وغيره، وإن كان من الإطلاقات والولايات والتحريرات فيصح بالملائم فقط.

وهنا أربع قواعد:

الأولى: ما يبطل بالشرط الفاسد.

الثانية: ما لا يصح تعليقه بالشرط.

الثالثة: عكس الأولى، وهي ما لا يبطل بالشرط الفاسد.

الرابعة: عكس الثانية، وهي ما يجوز تعليقه.

والأولى داخلة تحت الثانية؛ لأن كل ما يبطل بالشرط الفاسد لا يصح تعليقه به، ولا عكس.

والرابعة داخلة تحت الثالثة؛ لأن كل ما جاز تعليقه لا يبطله الشرط الفاسد، ولا عكس.

ثم معنى: «لا يصح تعليقه» ليس المراد به بطلان نفس التعليق مع صحة المعلق؛ لأن ما كان من التمليكات يفسد بالتعليق، بل المراد أنه لا يقبل التعليق، بمعنى: أنه يفسد به، وما لا يكون مبادلة مال بمال، بأن كان مبادلة مال بغير مال، كالنكاح، والطلاق، والخلع على مال، ونحوها، أو كان من التبرعات، كالهبة، والوصية، لا يفسد بالشرط الفاسد.

وإنما لم يفسد ذلك؛ لأن الشروط الفاسدة من باب الربا، وهو في المعاوضات المالية لا غير؛ لأن الربا هو الفضل الخالي عن العوض، وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه؛ فيكون فيها فضل

خال عن العوض وهو الربا، ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية، ولا في التبرعات بل يفسد الشرط ويصح التصرف[١].

وقصارى القول: أن الشروط التي لا تكون من مقتضيات العقد إذا وقعت في أحد العقود التي سبق ذكرها تكون العقود صحيحة، والشروط بما أنها مخالفة للشرع الشريف تكون لغوًا؛ فلا تجب مراعاتها[٢].

تطبيقات الضابط :

١- لو قال شخص لآخر في وصيته له: (لك مائة درهم أو ريـال أو دولار أو غير ذلك من العملات، على أن تكون وصيًّا عني)، فهو وصي، والشرط باطل، والمائة له وصية، فيكون تقدير كلامه: (جعلتك وصيًّا على أن تكون لك مائة).

ومعنى بطلان الشرط مع قوله: (والمائة وصية له): أنها لا تكون للإيصاء، فيبطل جعلها له، وتبقى وصية، فإن قبلها كانت له، وإلا فلا، وتعليق الوصية والوصاية جائز[٣].

٢- من أوصى إلى فلان وشرط أن لا يخرج من الوصاية وإن خان وترك حفظ الأمانة؛ فالإيصاء جائز، والشرط باطل[٤].

٣- إذا قال شخص لآخر: (إنني نصبتك وصيًّا بشرط أن تزوجني إبنتك، أو على أن تتزوج ابنتي) فالإيصاء صحيح، والشرط باطل[٥].

---

(١) انظر: رد المحتار ٥/٢٤٠، ٢٤١.
(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٨٦، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/١١٤، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤/١٣٣.
(٣) انظر: البحر الرائق ٦/٢٠٤.
(٤) انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤/١٣٣ .
(٥) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٨٦، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/١١٤، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤/١٣٣.

التطبيق الثاني من الضابط :

١٥٥١- نص الضابط: الوَصِيَّةُ وَالوِصَايَةُ تَحْتَمِلانِ الإِضَافَةَ[١].

شرح الضابط :

الوصية والوصاية يعتبران من بين ستة عشر عقدًا يجوز إضافتها إلى الزمان المستقبل[٢].

والدليل على ذلك: أنهما لا يفيدان الملك إلا بعد الموت، فيجوز تعليقهما وإضافتهما لذلك[٣].

أما الإيصاء إلى شخص : فلأنه توكيل، وهو يجوز تعليقه بالشرط.

وأما الوصية بالمال : فلأن لفظها ينبئ عن التمليك بعد الموت؛ إذ لا يتصور أن تكون للحال إلا مجازًا[٤].

والفرق بين التعليق والإضافة : هو أن التعليق يمنع المعلق عن السببية للحكم، فإن نحو: (أنت طالق) سبب للطلاق في الحال، فإذا قال: (أنت طالق إن دخلت الدار)، منع انعقاده سببًا للحال، وجعله متأخرًا إلى وجود الشرط، فعند وجوده ينعقد سببًا مفضيًا إلى حكمه، وهو الطلاق.

وأما الإيجاب المضاف، مثل: (أنت طالق غدًا)، فإنه ينعقد سببًا للحال؛ لانتفاء التعليق المانع من انعقاد السببية، لكن يتأخر حكمه إلى الوقت المضاف

---

(١) انظر: الدر المختار مع رد المحتار ٥/٢٥٥ ما بعدها، بدائع الصنائع للكاساني ٤/١١٤.

(٢) انظر: الدر المختار مع رد المحتار ٥/٢٥٥ ما بعدها، الفتاوى الهندية ٤/٣٩٦.

(٣) انظر: رد المحتار ٥/٢٥٦.

(٤) انظر: تبيين الحقائق ٤/١٣٣.

إليه، فالإضافة لا تخرجه عن السببية، بل تؤخر حكمه، بخلاف التعليق.

فإذا قال: (إن جاء غدٌ فلله علي أن أتصدق بكذا)، لا يجوز له التصدق قبل الغد؛ لأنه لا تعجيل قبل السبب، ولو قال: (لله علي أن أتصدق بكذا غدًا)، له التعجيل قبله؛ لأنه بعد السبب؛ لأن الإضافة دخلت على الحكم لا السبب، فهو تعجيل للمؤجل.

وتفرع عليه: ما لو حلف لا يطلق امرأته، فأضاف الطلاق إلى الغد، حنث، وإن علقه لم يحنث[١].

تطبيقات الضابط :

١- لو أوصى شخص لآخر، فقال في وصيته: (إذا متُّ فقد أوصيت إليك في أمر أطفالي إلى أن يبلغ ابني الأكبر أو يقدم زيد)، فإذا بلغ أو قدم فهو الوصي[٢]، جاز ذلك، وتتوقت وصاية الأول ببلوغ الابن، ووصاية الثاني بقدوم زيد، فإذا قدم زيد انعزل الأول، وصار الثاني وصيًا؛ لأنه علق وصية الأول بالشرط، وتعليق الإيصاء بالشرط جائز[٣]؛ لأن الوصايا تحتمل الجهالات والأخطار، وكذا التأقيت والتعليق[٤].

٢- إذا أضاف الموصي الوصية إلى زمن مستقبل مثل: أن يعلقها بصفة معينة إن وجدت تلك الصفة في الموصوف صحت الوصية، وإلا فلا، كأن يقول له: (إذا جاء رأس السنة وأنا في وظيفتي هذه، أو أملك فندقي هذا - ونحو ذلك - فقد أوصيت لك بكذا)، فجاء رأس

(١) انظر: رد المحتار لابن عابدين ٥/٢٥٥ ما بعدها.
(٢) انظر: شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٤/٤٨، المنثور في القواعد للزركشي ١/٣٧١.
(٣) انظر: البحر الرائق ٨/٥٢١.
(٤) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣/٧٠.

السنة وهو كذلك، فالوصية منعقدة بذلك[١]؛ لأن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت[٢].

٣- لو قال شخص لآخر: (أوصيت إليك سنة فقط)، جاز ذلك، ولا يتجاوز السنة؛ لأنه تأقيت وتعليق، والوصية تحتملهما[٣].

٤- من علق وصيته إلى أجل مسمى - قريب أو بعيد - مثل أن يقول: (لك كذا غداً، أو إلى سنة، أو إلى ما بعد موتي، أو إذا جاء أبي، أو إذا أفاق فلان، أو إذا نزل المطر - أو نحو هذا) فهو كما قال، وله التصرف فيما أوصى به ما لم يأتِ ذلك الأجل؛ لأنها وصية صحيحة[٤]، وإضافتها إلى الزمن المستقبل لا يضرها.

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٤/٤٩٩.
(٢) بدائع الصنائع ٢/٢٣١.
(٣) انظر: حاشيتي قليوبي وعميرة ٣/١٨٠.
(٤) انظر: المحلى لابن حزم ٨/١٩٦.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٥٥٢

نص الضابط: الوَصِيَّةُ تَحْتَمِلُ الأَخْطَارَ وَالجَهَالاتِ[١].

صيغ ذات علاقة:

١- الوصية تقبل التعليق[٢]. (أخص).

٢- جهالة المدة في الوصية لا تمنع صحة الوصية[٣]. (أخص).

٣- جهالة الموصى به لا تمنع صحة الوصية[٤]. (أخص).

٤- الجهالة اليسيرة المستدركة لا تمنع صحة الوصية[٥]. (أخص).

٥- الوصية تقبل من الغرر ما لا يقبل غيرها[٦]. (أخص).

---

(١) نهاية المحتاج للرملي ٦/١٠٥ ط/دار الفكر.

(٢) المبسوط ٢٨/٢٧، وانظر الضابط: «الأصل أن تعليق الوصية والوصاية بالشرط جائز» في قسم الضوابط الفقهية.

(٣) الفروق للكرابيسي ٢/١٤١.

(٤) الفتاوى الأنقروية ٢/٤٠٧، الاختيار للموصلي ٣/٧٠.

(٥) المبسوط ٢٨/٨٦.

(٦) انظر: المجموع للنووي ٩/٤٨٥ ط/مطبعة المنيرية.

شرح الضابط :

هذا الضابط له تعلقان:

أحدهما : تعلق عام بعقود التبرعات، باعتبار الوصية عقدًا من تلك العقود التي يتسامح فيها ما لا يتسامح في غيرها من العقود المبنية على المكايسة والمشاحة.

والثاني : تعلق خاص بركن الموصى به من أركان الوصية؛ إذ مجمل الجهالات والأخطار في الوصايا تتعلق به.

فبيَّن الضابط هنا طبيعة الوصية وماهيتها من كونها تصح مع الغرر والجهل الذي يجمعهما الخطر، فـ(الغرر): هو القابل للحصول وعدمه قبولا متقاربًا وإن كان معلومًا، كالآبق إذا كان كل من الموصي والموصى له يعرفانه.

و(المجهول): هو الذي لا تعلم صفته وإن كان مقطوعًا بحصوله، كالمعاقدة على ما في الكُمِّ.

وقد يجتمع الغرر والجهالة، كالآبق المجهول، فلا يعتقد أن المجهول والغرر متساويان، بل كل واحد منهما أعم وأخص من وجه[1].

والغرر سبعة أقسام : في الموجود كالآبق، والحصول كالطائر في الهواء، والجنس كسلعة لم يسمها، والنوع كعبد لم يعيِّن نوعه، والمقدار كـ(ما تصل إليه رمية الحجر)، والتعيين كـ(ثوب من ثوبين مختلفين)، والبقاء، كالثمرة قبل بدو صلاحها[2].

---

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ٤/٣٥٥.

(٢) المرجع السابق ٤/٣٥٥.

ثم الغرر والجهالة من حيث الأحكام ثلاثة أقسام :

١- جائز إجماعًا في جملة العقود، كجهالة أساس البناء.

٢- ممنوع إجماعًا في عقود المعاوضات، كالطير في الهواء.

٣- مختلف فيه، كبيع الغائب والسلَم في الحيوان أو النكاح على ما بين جنسه لا نوعه، فمن العلماء من يلحقه بالقسم الأول، ومنهم من يلحقه بالثاني.

وتلك الأحكام الثلاثة راجعة إلى مقاصد العقود، والعقود ثلاثة أقسام أيضًا:

١- ما ينافي مقصوده الجهالة والغرر، كالبيع؛ لأن مقصوده تنمية المال، وهي غير منضبطة معهما؛ فلذلك امتنعا فيه إجماعًا.

٢- ما لا ينافيان مقصوده، كالهبة، فإن مقصودها الرد، وهو حاصل معهما، وكالصلح المقصود به دفع الخصومة، وهي مندفعة بالرضا بما هما فيه، وكالخلع «مقصوده خلاص المرأة من ربقة النكاح، وهو حاصل بالرضا بما هما فيه، فلا مانع من جوازهما في هذه الأمور.

٣- ما ينافيانه من وجه دون وجه، كالنكاح، فمن جهة أن مقصوده المواصلة لا ينافيانه، ومن جهة أن المالية شرط ينافيانه[1].

ثم فصَّل القرافي في فروقه هذا المعنى في الفرق بين قاعدة ما تؤثر فيه الجهالات، وما لا تؤثر فيه من العقود والتصرفات، فقال: وردت الأحاديث الصحيحة في نهيه ﷺ عن بيع الغرر، وعن بيع المجهول، واختلف العلماء بعد ذلك: فمنهم من عممه في التصرفات - وهو الشافعي - فمنع من الجهالة في الهبة والصدقة والإبراء والخلع والصلح وغير ذلك.

---

(١) انظر: المرجع السابق ٤/ ٣٥٤.

ومنهم من فصل - وهو مالك - بين قاعدة ما يجتنب فيه الغرر والجهالة، وهو باب المماكسات والتصرفات الموجبة لتنمية الأموال، وهو ما يقصد به تحصيلها، وقاعدة ما لا يجتنب فيه الغرر والجهالة، وهو ما لا يقصد لذلك، وانقسمت التصرفات عنده ثلاثة أقسام: طرفان وواسطة.

فالطرفان:

أحدهما: معاوضة صِرْفَة؛ فيجتنب فيها ذلك؛ إلا ما دعت الضرورة إليه.

وثانيهما: ما هو إحسان صرف لا يقصد به تنمية المال؛ كالصدقة والهبة والإبراء.

ففي القسم الأول: إذا فات بالغرر والجهالات ضاع المال المبذول في مقابلته، فاقتضت حكمة الشرع منع الجهالة فيه.

أما القسم الثاني - أي: الإحسان الصرف - فلا ضرر فيه؛ فاقتضت حكمة الشرع حثه على الإحسان، والتوسعة فيه بكل طريق بالمعلوم والمجهول، فإن ذلك أيسر؛ لكثرة وقوعه قطعًا، وفي المنع من ذلك وسيلة إلى تقليله، فإذا وهب له ماله الغائب جاز إن وجده، فيحصل له ما ينتفع به، ولا ضرر عليه إن لم يجده؛ لأنه لم يبذل شيئًا.

وأما الواسطة بين الطرفين: فهو النكاح، فهو من جهة أن المال فيه ليس مقصودًا، وإنما مقصده المودة والألفة والسكون، يقتضي أن يجوز فيه الجهالة والغرر مطلقًا، ومن جهة أن صاحب الشرع اشترط فيه المال بقوله تعالى: ﴿أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم﴾ [النساء: ٢٤]، يقتضي امتناع الجهالة والغرر فيه، فلوجود الشبهين توسط مالك فجوّز فيه الغرر القليل دون الكثير، نحو عبد من غير تعيين، وشورة (أثاث بيت)، ولا يجوز على العبد الآبق، والبعير الشارد[١].

---

(١) انظر: الفروق للقرافي ١/ ١٥٠، ١٥١.

وعلى ضوء ذلك : اتفقت المذاهب ما عدا الظاهرية ـ كما في التطبيقات ـ على أن الوصية يدخلها الغرر والجهالة جملة[(١)]، سواء كانت الجهالة في عينه، كـ(أوصيت لزيد بمالي الغائب)، أو في قدره، كـ(أوصيت له بهذه الدراهم)، أو في نوعه، كـ(أوصيت له بألف كلغ من الحنطة)، أو في جنسه كـ(أوصيت له بثوب)، أو في صفته كالحمل الموجود وكان ينفصل حيًّا لوقت يعلم وجوده عندها[(٢)]، واختلفوا في التفصيل؛ حيث قيد الحنفية والمالكية الجهالة التي تجوز معها الوصية: فقيدها الحنفية بأن لا يكون الموصى له مجهولا جهالة لا يمكن إزالتها، وإلا لم تجز الوصية له؛ لأن الجهالة التي لا يمكن استدراكها تمنع من تسليم الموصى به إلى الموصى له، فلا تفيد الوصية، وعلى هذا يخرج ما إذا أوصى بثلث ماله لرجل من الناس، فإنه لا يصح بلا خلاف[(٣)].

وقيدها المالكية بأن لا يكون الموصى به مجهولا جهلا مطلقًا، والمجهول المطلق ـ عندهم ـ هو ما لم يخطر ببال الموصي أثناء الوصية؛ إذ أصل نقل الأملاك الرضا بالإجماع؛ بدليل أنه لو لم يوصِ لم ينتقل ملك الموصى له إجماعًا، فالمجهول مطلقًا، كما لم يوصِ فيه[(٤)].

أدلة الضابط :

١- لأنه لا غبن ولا معاوضة في الوصية، ولا في غيرها من التبرعات، وأقل الأحوال أن لا يحصل للموصى له شيء فلا ضرر عليه[(٥)]، فصحت مع الغرر والجهالة.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع٥/٦٨، الذخيرة للقرافي٧/٩٥، حاشية البجيرمي على الخطيب٣/٣٣٥، ٣٣٦، البحر الزخار ٦/٣١٣، شرائع الإسلام ٢/١٩٦، شرح النيل ١٢/٣٣٦، المحلى بالآثار لابن حزم ٨/٣٦٤ وما بعدها ط/دار الفكر.

(٢) انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب ٣/٣٣٥، ٣٣٦.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٧/٣٤٢.

(٤) انظر: الذخيرة ٧/٩٦.

(٥) انظر: الذخيرة للقرافي ٧/٣٠.

٢- ولأن الله تعالى أعطى عبده التصرف في ثلث ماله، وقد لا يعرف ذلك في آخر عمره؛ لغيبة أو مرض أو نحو ذلك[١]، فلم يؤثر الغرر والجهالة في الوصية بسببهما.

٣- ولأن الوصية احتمل فيها وجوه من الغرر؛ رفقًا بالناس، وتوسعة عليهم[٢].

تطبيقات الضابط :

١- إذا أوصى شخص بسهم أو بجزء من ماله لآخر غير مقدر، صحت الوصية وكان بيان ذلك الشيء المجهول إلى الورثة، فيقال لهم: أعطوه ما شئتم؛ لأنه مجهول يتناول القليل والكثير، والوصية لا تمتنع بالجهالة[٣]؛ إذ حقيقتها أنها تصرف المالك في جزء من حقوقه، والورثة قائمون مقام الموصي؛ فكان إليهم بيان ذلك الشيء المجهول[٤].

٢- لو أوصى شخص أن يضحى عنه، ولم يسم شاة ولا بقرة ولا غير ذلك، ولم يبين الثمن أيضًا جاز، ويقع على الشاة، بخلاف ما إذا وكل رجلا أن يضحي عنه، ولم يُسمِّ شيئًا ولا ثمنًا - فأنه لا يجوز، والفرق: أن الوصية تحتمل من الجهالة شيئًا لا تحتمله الوكالة؛ فإن الوصية بالمجهول وللمجهول تصح[٥].

٣- تجوز الوصية باللبن في الضرع، والصوف على ظهر الغنم، فيحلب

---

(١) انظر: حاشية الجمل لسليمان بن منصور العجيلي المصري (الجمل) ٤٦/٤ ط/دار الفكر.

(٢) انظر: المهذب للشيرازي ٤٥٨/١، المجموع للنووي ٣٢٨/٩، مغني المحتاج ٤٥/٣.

(٣) انظر: تبيين الحقائق ١٨٩/٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٤٧/٤.

(٤) انظر: تبيين الحقائق ١٨٩/٦.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٦٨/٥.

اللبن، ويُجَزُّ الصوف على العادة، فما كان موجودًا حال الوصية للموصى له، وما حدث للوارث[١]، ولا يضر عدم معرفة صفة وقدر اللبن والصوف؛ لأن الوصية تحتمل الغرر والجهالة.

٤- تصح الوصية بالشيء المبهم مما يملكه الموصي، كأن يقول الموصي: (أوصيت لفلان بأحد هذين الشيئين دون تعيين لأحدهما)؛ لأن الوصية تحتمل الجهالة، فلا يؤثر فيها الإبهام، ويكون التعيين للوارث[٢].

٥- تصح الوصية بالشيء المعدوم القابل للتمليك وقت العقد جملة، باتفاق كل من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية[٣]، وإن اختلفوا في التفصيل؛ لأن المعدوم يصح تملكه بعقد المساقاة والسلَم والإجارة، فكذلك الوصية[٤]، فمن أوصى لشخص بما سيثمر نخيله أو شجره، والثمر معدوم وقت الوصية، فإن الوصية تصح بذلك؛ لأن الوصية تحتمل الجهالة، ويُعيِّن ذلك الوارث؛ إذ الثمر يقبل التمليك بعقد المساقاة، وعند موت الموصي يأخذ الموصى له الثمرة الموجودة وقت الموت، ولا يأخذ ما يوجد بعد ذلك،إلا أن يقرن الموصي وصيته بما يفيد التأبيد، بأن يقول: (أوصيت بثمرة بستاني لفلان أبدًا)، فللموصى له ما يوجد من الثمر طول حياته[٥].

---

(١) انظر: حاشية الجمل ٤٦/٤.

(٢) انظر: مغني المحتاج ٧٥/٦، حاشية الجمل ٤٥/٤.

(٣) انظر: رد المحتار لابن عابدين ٦٤٩/٦ - ٦٥٠، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٣٣/٤، حاشية البجيرمي على الخطيب ٣٣٥/٣، ٣٣٦، حاشية الجمل ٤٥/٤، المغني لابن قدامة ٥٦/٦، ٥٩، البحـــر الزخار ٣١٣/٦ ونصه « وجميع ما يكتسبه من تجارة أو زرع» شرائع الإسلام للحلـي ١٩٦/٢.

(٤) انظر: المهذب للشيرازي ٤٥٨/١.

(٥) انظر: رد المحتار ٦٤٩/٦ - ٦٥٠، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٣٣/٤، حاشية البجيرمي على الخطيب ٣٣٥/٣، ٣٣٦، حاشية الجمل ٤٥/٤، المغني لابن قدامة ٥٦/٦، ٥٩.

٦- تجوز الوصية بما لا يقدر على تسليمه، كالعبد الآبق، والجمل الشارد، والطير في الهواء، والسمك في الماء، في مذهب كل من المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية[1]؛ لأن الوصية إذا صحت بالمعدوم، فبذلك أولى، ولأن الوصية أجريت مجرى الميراث، وهذا يورث، فيوصى به، وللوصي السعي في تحصيله، فإن قدَر عليه أخذه إذا خرج من الثلث[2].

٧- من كتب وصية، ولم يشهد فيها، حكم بها ما لم يعلم رجوعه عنها، نص أحمد على هذا في رواية إسحاق بن إبراهيم، فقال: من مات، فوجدت وصيته مكتوبة عند رأسه، ولم يشهد فيها، وعرف خطه، وكان مشهور الخط، فإنه يقبل ما فيها ووجه ذلك قول النبي ﷺ: «ما من امرئ مسلم، له شيء يوصي فيه، يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده»[3]، ولم يذكر شهادته، ولأن الوصية يتسامح فيها؛ ولهذا صح تعليقها على الخطر والغرر، وصحت للحمل به، وبما لا يقدر على تسليمه، وبالمعدوم والمجهول؛ فجاز أن يتسامح فيها بقبول الخط[4].

الحسين أحمد درويش

* * *

---

(١) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ١٨٩/٨ وقيد صحة ذلك بما «إذا رجعا بعد موته»، يعني الموصي. وانظر: مغني المحتاج ٧٤/٤، المغني لابن قدامة ٩٥/٦، كشاف القناع ٣٦٧/٤، البحر الزخار ٣١٣/٦.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٩٥/٦.

(٣) رواه البخاري ٢/٤ (٢٧٣٨) واللفظ له، ومسلم ١٢٤٩/٣-١٢٥٠(١٦٢٧) من حديث عبدالله بن عمر بن الخطاب، رضي الله عنهما.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٩٨/٦، ٩٩.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٥٥٣

نص الضابط: كُلُّ مَنْ لَيسَ أَهْلا لِلْتبَرُّعِ لا تَصِحُّ مِنْهُ الوَصِيَّةُ[١].

صيغ ذات علاقة :

١- الوصية لمن ليس أهلا للتمليك باطلة[٢]. (مكمل).

٢- كل من تصح هبته تصح وصيته[٣]. (أخص).

٣- كل عقد لا تثبت القدرة فيه على تسليم المعقود عليه يفسد[٤]. (أعم).

شرح الضابط :

هذا الضابط راجع إلى ركن الموصي.

وحقيقته: أن فاقد الأهلية في المعاملات لا تصح منه وصية.

---

(١) انظر: رد المحتار مع الدر المختار ٦٤٩/٦، ط/دار الكتب العلمية، أسنى المطالب مع حاشية ابن قاسم ٢٩/٣.

(٢) انظر: مجمع الأنهر لشيخي زاده ٦٩١/٢، رد المحتار مع الدر المختار ٦٥٠/٦، حاشية العدوي ٢٢٥/٢ ٢٢٦، شرح النيل لأطفيش ٣٣٦/١٢، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٣) شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٢٨٤/١٢.

(٤) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١٢٦/٥، وانظرها بلفظ: «ما لا يتصور فيه التسليم بحكم العقد لا يكون محلا لعقود المعاوضة» في قسم القواعد الفقهية.

فالأموال لا يتصرف فيها إلا من يحسن التدبير؛ إذ حفظها من ضرورات الشرع الخمس أو الست وقد عدَّ الشيخ الطاهر بن عاشور مقاصد المعاملات في خمسة أمور: رواجها، ووضوحها، وحفظها وثباتها، والعدل فيها[١]؛ لأن المال هو عصب الحياة، فإهداره وتبديده بغير وجه مصلحي هو ضرر مباشر على الفرد والمجتمع.

والوصية تمليك، ولفظ التمليك يوجب أن يكون المملِّك مالكًا لذلك المال، أو لتلك المنفعة، وأهلا لتمليكهما[٢]؛ لأنه ملتزم، ومعلوم أن الملتزم هو من التزم بأمر من الأمور كتسليم شيء، أو أداء دين، أو القيام بعمل.

والالتزامات متنوعة على ما هو معروف، فما كان منها من باب المعاوضات فإنه يشترط فيه في الجملة أهلية التصرف، وما كان من باب التبرعات فيشترط فيه - كذلك - أن يكون أهلا للتبرع.

وعلى هذا الأساس اعتبر الشارع أن كل من ليس أهلا للتبرع بشيء لا تصح منه وصية؛ لأن ذلك في الحقيقة يعدُّ عبثًا وتبذيرًا للمال بغير وجه شرعي.

وترجع الأهلية - حسب عبارة الفقهاء على تفاوت بينهم في ذلك - إلى كمال العقل والرشد وقت التبرع بالمال أو بالمنفعة تحقيقًا أو ظنًّا.

وهذا واضح من خلال تفريعاتهم على الضابط: تمييز الصبي، وإفاقة المجنون أو المعتوه أو السكران أو المصاب في عقله بِصرْع أو غيره، فتصح منهم الوصية حال إفاقتهم وتمييزهم، ولا تصح منهم في حال الإغلاق؛ حيث لا يوجد عقل يميزون به بين المصالح والمفاسد، والحكم يزول بزوال العلة وجودًا وعدمًا.

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية للشيخ الطاهر بن عاشور صفحة ٤٦٤، تحقيق محمد الطاهر الميساوي ط/دار النفائس.

(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/٣٩٠، ط/دار الجيل.

أدلة الضابط :

- قوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل»(١).

وجه الاستدلال من هذا الحديث : الذي يقتضيه سياق الحديث، وتوافقه قواعد الشرع ومقاصده هو عدم صحة تصرفات من لا يفرق بين الفاسد من الصالح، وبين القبيح من الحسن، فكل من كان هذا حاله - سواء كان خلقة فيه أو طرأ عليه ذلك - فلا تصح تصرفاته في عقود المكايسات ولا التبرعات، وقد أشار الحديث إلى ذلك بالأمثلة الثلاثة: الصبا، الجنون، النوم.

فالمجنون هو المغلوب على عقله(٢)، ومثله النائم لزوال الشعور منهما(٣)، والصبي كالمجنون في الأقوال والأفعال، والمقصود به هنا غير المميز(٤)، ويقاس على ذلك كل من تحققت فيه علة خفَّة العقل.

تطبيقات الضابط :

١- الصغير غير المميِّز لا تصح منه وصية(٥)؛ لأن الوصية تبرع، وقول

(١) رواه أبو داود ٥/٨٥ (٤٤٠٣) والترمذي ٤/٣٢ (١٤٢٣) من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن غريب.

(٢) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١٢/١٢١.

(٣) انظر: فيض القدير شرح الجامع الصغير لعبد الرؤوف المناوي ٤/٣٥ ط/المكتبة التجارية الكبرى - مصر.

(٤) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/٢٠٦ ط/دار الكتاب الإسلامي.

(٥) انظر: رد المحتار مع الدر المختار ٦/٦٤٩، التاج والإكليل للمواق ٨/٥١٣، ٥١٥، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤/١١٩ ط/دار الكتب العلمية، شرائع الإسلام للحلي ٢/١٩١، شرح النيل ١٢/٢٨٣ الصبي المميز: هو الذي يفهم الخطاب وردّ الجواب، ولا يضبط بسنٍّ بل يختلف باختلاف الأفهام تحرير ألفاظ التنبيه للنووي ١/١٣٤ ط/دار القلم - دمشق، تحرير: عبد الغني الدقر، التاج المذهب للعنسي ٤/٣٥٧.

الصبي في التبرعات هدر[١]، قال الباجي: «وأما الصغير الذي لا يميز: فلا خلاف بين العلماء في أنه لا تجوز وصيته؛ ووجه ذلك أنه لا يصح قصده، كالمغمى عليه»[٢].

وأما الظاهرية فلا تجوز عندهم وصية من لم يبلغ من الرجال والنساء أصلا، سواء أكان مميزًا أم غير مميز، فإن من لم يبلغ غير مخاطب بشيء من الشرائع، لا بفرض ولا بتحريم ولا بندب، وقد صح عن رسول الله ﷺ أن القلم مرفوع عن الصبي حتى يبلغ؛ فصح أنه غير مخاطب[٣].

٢- المجنون جنونًا مطبقًا لا تصح منه وصية[٤]، أما الذي يجن أحيانًا، ويفيق أحيانًا، فإن وصى حال جنونه لم تصح أيضًا، وإن وصى في حال عقله صحت وصيته؛ لأنه بمنزلة العقلاء في شهادته، ووجوب العبادة عليه، فكذلك في وصيته وتصرفاته[٥]، وعدم صحة وصية

---

(١) المبسوط للسرخسي ٧/١٨٤.

(٢) المنتقى للباجي ٦/١٥٤، وانظر: شرح النيل ١٢/٢٨٣.

أما الصبي المميز: فتصح وصيته إذا أصاب وجه الوصية من قربة أو صلة رحم، والصبيان يختلف إدراكهم وتمييزهم، فمن علم تمييزه جازت وصيته، ومن لا فلا، واختلف في سن من تجوز وصيته، فقيل: عشر أو أقل بيسيرٍ، أو سبع، وهما لمالك رضي الله تعالى عنه، أو إذا راهق وهو لابنِ الماجشون، أو ينظر لحال كلٍّ بانفراده، وإليه أشار اللخمي، واستُظْهِر ولا تصح من ابن السَّبْعِ فأقلَّ إجماعًا. انظر: التاج والإكليل للمواق ٨/٥١٣ - ٥١٥، منح الجليل لعليش ٦/٩٤، وشرح النيل ١٢/٢٨٤.

قال في البحر الزخار: «فلا تصح من ابن السبع فأقل إجماعًا، وتصح من ابن الخمس عشرة إجماعًا، واختلف فيما بين ذلك». البحر الزخار لأحمد بن يحيى المرتضى ٦/٣٠٦.

(٣) انظر: المحلى لابن حزم ٨/٣٧٥ - ٣٧٨.

(٤) انظر: رد المحتار مع الدر المختار ٦/٦٤٩، المغني لابن قدامة ٦/١٢٠، المحلى لابن حزم ٨/٣٧٩، شرائع الإسلام للحلي ٢/١٩١، الروضة البهية للجبعي ٥/٢٢، شرح النيل ١٢/٢٨٣، التاج المذهب ٤/٤٥٧.

(٥) انظر: رد المحتار مع الدر المختار ٦/٦٤٩، المغني لابن قدامة ٦/١٢٠، شرائع الإسلام للحلي ٢/١٩١.

المجنون راجع إلى عدم الأهلية في التبرع.

٣- إذا أوصى السكران لغيره بوصية، فقد اختلفت الأقوال عند الحنابلة، وأصحها عندهم هو القول بعدم صحة وصيته؛ لأنه ليس بعاقل، فلا تصح وصيته كالمجنون[١]؛ لعدم الأهلية في التبرع. وعند المالكية: أن السكران بغير خمر، وهو من شرب شيئًا مباحًا أو تداوى به، ولم يعلم أنه يسكره، فأسكره حتى صار لا يعرف الأرض من السماء، ولا الرجل من المرأة، فهذا حكمه حكم المجنون في جميع أحواله وأقواله فيما بينه وبين الله، وفيما بينه وبين الناس اتفاقًا[٢]، ولم تختلف الرواية عند الإمامية في عدم صحة وصية السكران؛ لرفع القلم عنه[٣]، وعند الزيدية: تصح الوصية من السكران، كسائر تصرفاته وإنشاءاته[٤].

٤- الأحمق[٥]، والسفيه[٦]، والمصاب[٧] الذي يفيق أحيانًا، فإن وصاياهم جائزة إذا كان معهم من عقولهم ما يعرفون به الوصية، وأما من ليس معه من عقله ما يعرف به ما يوصي، أو كان مغلوبًا على عقله، فلا وصية له[٨]؛ لأنه ليس أهلا للتبرع ما دام على تلك الحال.

---

(١) انظر: الإنصاف للمرداوي ١٨٧/٧، المغني لابن قدامة ١٢٠/٦.

(٢) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٢٤٢/٤.

(٣) انظر: الروضة البهية للجبعي ٢٢/٥.

(٤) انظر: التاج المذهب ٣٥٧/٤.

(٥) (الأحمق): هو ضعيف العقل الذي لا يستقلُّ بنفسه ويحتاج إلى من يلي أمره؛ لعجزه عن مباشرة أحواله، وهو مع ذلك يميِّز ويفهم. انظر: المنتقى للباجي ١٥٥/٦.

(٦) (السفيه): هو الذي يتلف ماله في وجوه السفه ـ الشهوات، اللذات ولو مباحة ـ أو يشتغل عن تثميره وحفظه بالبطالة. انظر: المنتقى للباجي ١٥٥/٦، حاشية العدوي ٢٢٤/٢، شرائع الإسلام للحلي ٨٦/٢.

(٧) (المصاب): هو الذي أصيب بعقله إما بصرْع، أو بغيره. انظر: المنتقى للباجي ١٥٥/٦.

(٨) انظر: المدونة لسحنون ٣٤٥/٤.

٥- المعتوه في الأحكام كالمجنون، فإذا كان لا يعقل في جميع الأحوال، فإنه لا تصح منه وصية، فإن كان يعقل أحيانًا، صحت منه الوصية في تلك الحال دون غيرها من الأحوال التي لا يعقل فيها[1]، فهو في حال فقدان عقله ليس أهلا للتبرع حتى تصح منه وصية.

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) انظر: شرح النيل ١٢/٢٨٥.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٥٥٤

نص الضابط: الوَصِيَّةُ لِمَنْ لَيْسَ أَهْلا لِلتَّمْلِيكِ بَاطِلَةٌ[١].

صيغ ذات علاقة:

- كل عقد لا تثبت القدرة فيه على تسليم المعقود عليه يفسد[٢]. (أعم).

شرح الضابط:

هذا الضابط متعلق بركن الموصى له، فهو موضح لطبيعته؛ ذلك أن الوصية تمليك العين أو المنفعة لمن هو صالح للانتفاع بذلك؛ قصدًا للصلة والتودد، أو القربة والأجر.

فإذا كان الموصى له ليس أهلا لذلك، لم يحصل المقصود؛ فكان في ذلك ضياع للمال المأمور بصونه وحفظه شرعًا، قال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾ [النساء: ٥]؛ لأن في ذلك تفويتًا للمال بغير وجه شرعي؛ إذ السفه خفة في العقل تحمل صاحبها على سوء التصرف في المال، فكانت الآية تنبيهًا وإيماء إلى أن إضاعة المال مما لا يجوز في حق العباد، ومن ليس أهلا للتمليك فالوصية له ضياع للمال؛ فمنعت لذلك.

---

(١) انظر: مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٦٩١، رد المحتار مع الدر المختار ٦/٦٥٠، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني ٢/٢٢٥، ٢٢٦، شرح النيل لأطفيش ١٢/٣٣٦.

(٢) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٥/١٢٦، ١٢٧، وانظرها بلفظ: «ما لا يتصور فيه التسليم بحكم العقد لا يكون محلا لعقود المعاوضة» في قسم القواعد الفقهية.

أدلة الضابط :

- لأن الوصية تمليك[١]، ومن ليس أهلا للتملك فهي في حقه باطلة؛ لمنافاة قصد عقدها[٢].

تطبيقات الضابط :

١- الوصية للميت باطلة باتفاق المذاهب؛ لأن الميت لا يملك شيئًا؛ لأنه كالعدم[٣]، فلو أوصى شخص فقال: (أوصيت لفلان وفلان)، وأحدهما ميت، فالوصية كلها للحي، سواء علم بموته أو لم يعلم، ويروى عن أبي يوسف أنه قال: إن كان الموصي علم بموته فالثلث كله للحي، وإن لم يعلم بموته فللحي نصفه؛ لأنه إذا لم يعلم بموته كان قصده تمليك نصف الثلث لكل واحد منهما؛ فلا يثبت إلا ذلك، بخلاف ما إذا علم بموته؛ لأنه قصد صلة الحي منهما، ووجه ظاهر الرواية: أنه أضاف الوصية إلى اثنين أحدهما تصلح الإضافة إليه والآخر لا تصلح؛ فبطلت الإضافة إلى من لا تصلح إليه الإضافة، وتثبت إلى من تصلح الإضافة إليه[٤].

إلا أن المالكية - مع موافقتهم للجمهور - قد فرقوا بين ميت علم الموصي بموته قبل الوصية؛ فتصح الوصية له، فتصرف في ديونه إن كانت عليه ديون، فإن لم تكن عليه ديون أخذها وارثه، وبين الميت

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٦٠/٢٧، مواهب الجليل للحطاب ٣٦٤/٦، فتاوى السبكي ٤٧٨/١، المغني لابن قدامة ٩١/٦، الروضة البهية لزين الدين بن علي البجعي ٢٢/٥.

(٢) انظر: أنوار البروق للقرافي ١١٣/٤.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي١٥٩/٢٧، مغني المحتاج٩٤/٤، حاشية البجيرمي على المنهج ٢٧٩/٣، مطالب أولي النهى ٤٦/٣ ٤٧، المحلى لابن حزم ٣٦٤/٨، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٣٠٥/٦، الروضة البهية للجبعي ٢٠/٥، شرح النيل ٣٣٦/١٢، ٥٢٤، ٥٢٩.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١٥٩/٢٧.

الذي لم يعلم الموصي بموته؛ فلا تصح الوصية له؛ إذ الميت لا يصح تملكه[١].

٢- المسلم لو أوصى لحربي بشيء، والحربي في دار الحرب، فإن الوصية لا تجوز في هذه الحالة وإن أجازها الورثة؛ لامتناع جواز الوصية للحربي بحق الشرع؛ لأن الشرع نهى عن برهم في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ وَظَٰهَرُواْ عَلَىٰٓ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ ۚ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ [الممتحنة: ٩]؛ ولهذا لا يجوز للمسلم بر الحربي، ولأن الحربي في دار الحرب بمنزلة الميت في حق المسلمين، والوصية للميت باطلة[٢].

٣- تبطل الوصية بلحوق الموصى له بدار الحرب مرتدًا قبل موت الموصي[٣]؛ لأن المرتد ليس أهلا للوصية.

٤- الوصية لا تصح لحمل غير موجود وقتها مما سيوجد؛ وهذا بناء على أن المعدوم ليس أهلا للتمليك والتملك، فالوصية ـ إذن ـ «لا تصح لمعدوم بالأصالة». وإلى هذا ذهب الشافعية والحنابلة والإمامية والإباضية[٤].

٥- قاتل الموصي قتلا حرامًا على سبيل المباشرة ليس أهلا للتملك بالنسبة للموصي، فلا تصح الوصية له منه؛ لما روي عنه ﷺ أنه قال: «ليس لقاتل شيء»[٥]، ذكر الشيء نكرة في محل النفي؛ فتعم

---

(١) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٨/١٧٠، منح الجليل لعليش ٩/٥١١.

(٢) انظر: درر الحكام للملا خسرو ٢/٤٢٩، رد المحتار لابن عابدين ٦/٦٥٥ ط/دار الكتب العلمية.

(٣) انظر: التاج المذهب للصنعاني ٤/٣٨٣.

(٤) انظر: شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٤/٢، القواعد لابن رجب ص ٢٣٩، الإنصاف للمرداوي ٧/٢٣١، شرائع الإسلام للحلي ٢/١٩٩، شرح النيل لأطفيش ١٢/٤٤٢.

(٥) رواه مالك ٢/٨٦٧ (١٠)، وأحمد ١/٤٢٣-٤٢٥ (٣٤٧) (٣٤٨)، والنسائي في الكبرى ٦/١٢٠-=

الميراث والوصية جميعًا، وبه تبين أن القاتل مخصوص من عمومات الوصية، ولأن الوصية أخت الميراث ولا ميراث للقاتل[١].

٦- من أوصى لسفيه بشيء فلا يحق للوارث تسليمه إياه، فلو سلمه إياه ضمن الوارث ذلك لولي السفيه؛ لأن الولي هو من يقبض عنه، فلا يجوز لوارث الموصي التسليم للسفيه؛ إذ الموصى به يملك بالقبول وليس السفيه أهلا لذلك[٢].

٧- تبطل الوصية للحيوان والشجر والأرض، وغير ذلك من الجمادات التي هي ملك للإنسان وليست أهلا للتملك؛ لأن تلك الأشياء لا يتصور منها القبول ولا الرد[٣]، وهذا جار على مقتضى الضابط .

استثناءات من الضابط :

١- الوصية بمالٍ للميت إذا كان فيه نفع له، كالكفن قبل موته وما يزال به الضرر عن قبره من الماء أو غيره، أو تشترى له به أرض يدفن فيها، أو وقف يوقف عليه، أو ما يتصدق به عليه[٤]، فتجوز الوصية في ذلك عند المالكية والإباضية، لكن المالكية يشترطون علم الموصي بموت الموصى له عند الوصية، أما إذا لم يعلم بموته عندها، فلا تصح الوصية له[٥].

= ١٢١ (٦٣٣٤)، وابن ماجه ٢/٨٨٤ (٢٦٤٦) من حديث عمر بن الخطاب، رضي الله عنه، وقال البوصيري في المصباح ٢/٣٤٠ (٩٣٤- ٢٦٤٦): هذا إسناد حسن.

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٧/٣٣٩.

(٢) انظر: شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٣/١٢٦.

(٣) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٤٧٠، شرح النيل ١٢/٣٤٠، الروضة البهية ٥/٢٠.

(٤) انظر: حاشية العدوي ٢/٢٢٥، ٢٢٦، شرح النيل ١٢/٣٢٥.

(٥) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٨/١٦٩.

٢- الوصية للمسجد والقنطرة وشبههما[١] جائزة، فتصرف في مصالح ذلك من فرش للمسجد وإضاءته، وخدمته، وراتب إمامه ومؤذنه، بما يقتضيه العرف والعادة، فلو كان العرف في الوصية للمسجد أن يعطى للمجاورين له، أعطي لهم أيضًا[٢].

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) انظر: التاج والإكليل للمواق ٥١٩/٨، حاشية العدوي ٢٢٥/٢، ٢٢٦، شرح النيل ٣٣٦/١٢.
(٢) انظر: حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢٢٥/٢، ٢٢٦.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٥٥٥

نص الضابط: لاَ وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ[١].

صيغ أخرى للضابط :

- لا يجوز لوارث وصية[٢].

شرح الضابط :

الضابط الذي بين أيدينا نص حديث شريف تظاهرت عليه كتب الفقه، خصوصًا في باب الوصايا؛ لما له من أهمية في ضبط مجال الوصية، وإظهار حكمها.

فتظهر كليته من خلال الدلالة اللفظية: «لا وصية لوارث»، ومن المعلوم أن لفظ «لا» يدل على نفي الجنس، كما أن النكرة في كلمة «وارث» جاءت في سياق النفي، وهي تدل على العموم، زد على ذلك الاستثناء الوارد في بعض صيغ الحديث، ومنها: «إلا أن يشاء الورثة، إلا أن يجيز الورثة، إلا أن يرضى

(١) الضابط جــزء من حديث رواه أحمد ٦٢٨/٣٦ (٢٢٢٩٤)، وأبو داود ٣٩٥/٣ (٢٨٦٢)، ٢٠٣/٤ (٣٥٦٠)، والترمذي ٤٣٣/٤- ٤٣٤ (٢١٢٠)، وابن ماجه ٩٠٥/٢ (٢٧١٣) من حديث أبي أمامة الباهلي، رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، وقد روي من طريق غيره من الصحابة. انظر التلخيص الحبير ١٩٧/٣.

(٢) لفظ حديث نبوي أخرجه ابن ماجه في ٩٠٥/٢ (٢٧١٢) من حديث عمرو بن خارجة، رضي الله عنه، مرفوعًا.

الورثة»، مما يقرر صحة ما قلناه من شمولية الضابط؛ إذ الاستثناء من الشيء يفيد كليته وتأكيده.

وقد جاء في كتاب الله تعالى ذكر الوصية في قوله عز وجل: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ١٨٠]، وهذه الآية نزلت قبل نزول الفرائض والمواريث؛ لهذا قال جمهور العلماء: كانت الوصية في أول الإسلام واجبة لوالدي الميت وأقربائه على ما يراه من المساواة والتفضيل، ثم نسخ ذلك بآية الفرائض[١].

وقيل: كانت للوالدين والأقربين دون الأولاد؛ فإنهم كانوا يرثون ما يبقى بعد الوصية.

وقيل: إن الآية مخصوصة؛ لأن الأقربين أعم من أن يكونوا وراثًا، وكانت الوصية واجبة لجميعهم، فخص منها من ليس بوارث بآية الفرائض وبقوله ﷺ: «لا وصية لوارث»، وبقي حق من لا يرث من الأقربين من الوصية على حاله.

واختلف في تعيين ناسخ آية: ﴿الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾، فقيل آية الفرائض، وقيل الحديث المذكور، وقيل دل الإجماع على ذلك وإن لم يتعين دليله.

واستدل بحديث: «لا وصية لوارث» بأنه لا تصح الوصية للوارث أصلا، وعلى تقدير نفاذها من الثلث لا تصح الوصية له ولا لغيره بما زاد على الثلث ولو أجازت الورثة[٢]، وبه قال المزني وداود وقواه السبكي.

---

(١) وهي: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١].

(٢) وهو قول الشيعة الإمامية بالإجماع، والأئمة: الهادي والناصر وأبي العباس من الزيدية، وبعض محققي المفسرين، فأجازوا الوصية للوارث بما لا يزيد على الثلث، فهو والأجنبي في ذلك سواء، وقد أخذ بهذا المذهب في قانون الوصية. المرجع السابق ص ٨٧٩.

واحتج من أجازها بالزيادة بقوله عليه السلام في رواية أخرى: «إلا أن يشاء الورثة»[١]، فإن صحت هذه الزيادة فهي حجة واضحة.

كما احتج من جهة المعنى أيضًا بأن المنع إنما كان في الأصل لحق الورثة، فإذا أجازوه لم يمتنع.

واختلفوا بعد ذلك في وقت إجازة الورثة: فالجمهور على أنهم إن أجازوا في حياة الموصي كان لهم الرجوع متى شاءوا، وإن أجازوا بعد موته نفذت.

وفصَّل المالكية في الحياة بين مرض الموت وغيره، فألحقوا مرض الموت بما بعده، فإن أجاز بعض الورثة الوصية للوارث دون بعض، جاز على المجيز بقدر حصته فقط، دون من لم يجز ذلك، لولايته على نفسه[٢].

واتفقوا على اعتبار كون الموصى له وارثًا يوم الموت، حتى لو أوصى لأخيه الوارث حيث لا يكون له ابن يحجب الأخ المذكور، فولد له ابن قبل موته يحجب الأخ، فالوصية للأخ المذكور صحيحة، ولو أوصى لأخيه وله ابن، فمات الابن قبل موت الموصي، فهي وصية لوارث[٣].

والحكمة في عدم جواز الوصية للوارث إلا بإجازة الورثة: هي أن بعض الورثة يتأذى بإيثار البعض.

ففي تجويز الوصية للوارث قطيعة الرحم، زيادة على ما في ذلك من الحيف، وقد قال ﷺ: «الحيف في الوصية من أكبر الكبائر»[٤]، وفسروه:

---

(١) رواه الدارقطني ٥/١٧١ (٤١٥٠)، والبيهقي في الكبرى ٦/٢٦٣ (١٢٩١٢) من حديث ابن عباس، رضي الله عنهما.

(٢) انظر: مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٦٩٢ رواه الدارقطني ٥/١٧١ (٤١٥٠)، والبيهقي في الكبرى ٦/٢٦٣ (١٢٩١٢) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) انظر: فتح الباري، لابن حجر ٨/٣٠٥.

(٤) رواه ابن مردويه في تفسيره (كما في نصب الراية ٤/٤٠٢ رقم ٨٠٦٢) واللفظ له، ورواه سعيد بن منصور [التفسير ٢ - ٦٧٤ (٢٦٠)]، والطبري في جامع البيان ٤/٢٨٨- ٢٨٩ سورة النساء آية رقم (١٢)، عن ابن عباس موقوفًا.

بالوصية للوارث، وبالزيادة على الثلث[١].

قال الشيخ أحمد عبد الرحيم شاه ولي الله الدهلوي في كتابه (حجة الله البالغة) عند قوله ﷺ: «إن الله أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث» ما نصه: «لما كان الناس في الجاهلية يضارُّون في الوصية، ولا يتبعون في ذلك الحكمة الواجبة، فمنهم من ترك الحق، والأوجب مواساته واختار الأبعد برأيه الأبتر، وجب أن يسد هذا الباب، ووجب عند ذلك أن يعتبر المظان الكلية بحسب القرابات دون الخصوصيات الطارئة بحسب الأشخاص، فلما تقرر أمر المواريث قطعًا لمنازعتهم، وسدًّا لضغائنهم، كان من حكمته ألا يسوغ الوصية لوارث؛ إذ في ذلك مناقضة للحد المضروب»[٢].

ومن هنا يؤخذ من مقاصد الشريعة النبيلة السامية عدم جواز إدخال الوحشية على الأولاد وسائر الأقارب بإيثار بعضهم، لا في الحياة ولا بعد الممات، إلا إذا وجد سبب وجيه يقره الشرع والعقل[٣].

وخلاصة الضابط: أن الوصية للوارث لا تجوز ولا تصح بحال ما دام متصفًا بذلك الوصف حتى موت الموصي، فإذا زال عنه وصف الوراثة بأي مزيل قبل موت الموصي، صحت الوصية له؛ لأن الحكم يزول بزوال علته.

أدلة الضابط:

١- الضابط دليل على نفسه؛ لأنه حديث شريف.

٢- أجمعت الأمة قولا وعملا على أن الوصية للوارث لا تجوز إذا لم يجزها الورثة[٤].

---

(١) انظر: حاشية الشلبي ٣٧٦/٧، الجوهرة النيرة ٢٨٧/٢.

(٢) حجة الله البالغة لولي الله الدهلوي ص ٦٦٧.

(٣) انظر: كتاب ميثاق الأسرة في الإسلام ص ٤١٧ - طبعة خاصة بالعلماء للتنقيح.

(٤) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ٢٦٤/٦، المنتقى شرح الموطأ ٨٣/٤، شرح ابن بطال ١٦٤/١٥،=

تطبيقات الضابط :

١- إذا أوصى مريض لامرأة بشيء، ثم تزوجها، ثم مات، بطلت الوصية؛ لأن الوصية إيجاب عند الموت، وهي وارثة عند ذلك، ولا وصية لوارث[١].

٢- لو طلق رجل امرأته في مرض موته، فتزوجت وهو مريض، فلما حضرته الوفاة أوصى إليها بوصايا، قال مالك: لها الميراث دون الوصية؛ لأنه لا وصية لوارث[٢].

٣- لو أوصى رجل لآخر ودونه وارث يحجبه، فمات الوارث قبل الموصي، فصار الموصى له وارثًا - بطلت الوصية؛ لأنها صارت وصية لوارث[٣].

٤- إذا أقرت المرأة في مرض موتها أنها أبرأت زوجها في الصحة، لم يقبل هذا الإقرار عند أبي حنيفة وأحمد وغيرهما؛ لكون هذا الإقرار منها في معنى الوصية له، وقد قال النبي ﷺ: «إن الله أعطى كل ذي حق حقه؛ فلا وصية لوارث»[٤].

الحسين أحمد درويش

* * *

= التمهيد لابن عبد البر ٢٦٥/١٣، التاج والإكليل للمواق ٢٣٢/٦ هذا الإجماع باعتبار رأي مذاهب أهل السنة، وقد خالفه الزيدية فقالوا: تجوز الوصية للوارث. انظر: البحر الزخار ٣٠٩/٦، شرح الأزهار ٥١٦/٤.

(١) انظر: البناية للعيني ٤٧٢/١٠، ٤٧٣.

(٢) انظر: المدونة ٨٨/٢.

(٣) انظر: الأم للإمام الشافعي ١١٤/٤.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩٤/٣١.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٥٥٦

نص الضابط: الأَصْلُ تَنْزِيلُ الوَصِيَّةِ عَلَى المُتَيَقَّنِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- لا تكون الوصايا بالشك[٢].

٢- الوصية لا تصح بالشك[٣].

صيغ ذات علاقة :

- الأصل في العقود كلها: تنزيلها على المتيقن أو الظاهر القريب منه[٤]. (أعم).

شرح الضابط :

هذا الضابط يشمل أكثر من ركن من أركان الوصية، وهو يضم الأحكام المتعلقة بالشك واليقين في الوصية اعتبارًا وإلغاء؛ بناء على القاعدة الكبر، وهي أن: «اليقين لا يزول بالشك»، والذي يعتبر هذا الضابط مندرجًا تحتها.

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى لأحمد بن حجر الهيتمي ٤/٤٧، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣/٤٦.

(٢) التاج والإكليل للمواق ٨/٥٢٤.

(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٦/١٩٧.

(٤) الفتاوى الفقهية الكبرى لأحمد بن حجر الهيتمي ٤/٤٧، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣/٤٦.

وخلاصة الضابط: أن كل ما يحصل فيه شك من أركان الوصية، فإن الوصية تبطل به؛ لأن مبناها على المتيقن؛ لكونها عقدًا، والأصل في العقود كلها تنزيلها على المتيقن أو الظاهر القريب منه، كما تقدم في الصيغة ذات العلاقة.

أدلة الضابط:

١- قاعدة: «الأصل في العقود: كلها تنزيلها على المتيقن أو الظاهر القريب منه»[١]، ودليلها.

٢- أن الشيء لا يثبت بالشك[٢].

تطبيقات الضابط:

١- من أوصى لحمل بشيء، فلو انفصل الحمل ميتًا، بطلت الوصية؛ لأنه لا يرث، ولأنه يحتمل أن لا يكون حيًّا حين الوصية، فلا تثبت له الوصية والميراث بالشك، وسواء مات لعارض، من ضرب البطن، أو شرب دواء، أو غيره[٣].

٢- من أوصى لحمل، فإن كانت المرأة فراشًا لزوج، فأتت بالولد لستة أشهر فما دون من يوم الوصية، حُكِمَ بوجوده حين الوصية واستحقها، فإن أتت به لأكثر منها، لم تصح الوصية له؛ لاحتمال حدوثه بعد الوصية[٤]، والأصل تنزيل الوصية على المتيقَّن.

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى لأحمد بن حجر الهيتمي ٤/ ٤٧، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣/ ٤٦.
(٢) التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ١/ ١٣٨.
(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٦/ ٩٠، ٩١.
(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ٣٣٥، ٣٣٦، المغني لابن قدامة ٦/ ٩٠، ٩١، البحر الزخار لابن المرتضى ٦/ ٣٠٩، التاج المذهب للصنعاني ٤/ ٣٦٨، الروضة البهية للجبعي ٥/ ٢٤.

٣- من أوصى بوصية في مرض أو صحة، فإذا كانت الوصية مقيدة بمرض بعينه، أو بملك بعينه أو وقت بعينه، وما أشبه ذلك، ولم يكتب بها كتابًا، وإنما أشهد عليها خاصة ثم مات بعد ذلك الوقت، فإنه لم يختلف قول مالك أن هذه الوصية لا تنفذ.

ومثل ذلك: إن أوصى في مرض أو سفر، وقال: (إن مت)، ولم يزد على ذلك، أو قال: (إن توفيتُ من مرضي هذا، أو سفري هذا، أو أوصى)، ولم يذكر الموت بحال، فإن أشهد بذلك في غير كتاب، لم تنفذ الوصية، إلا أن يموت من ذلك المرض، أو في ذلك السفر، قال الباجي: ووجه بطلان الوصية إذا لم يقيِّدها في كتاب ثم مات بعد أنْ قَدِم من سفره، أو برئ من مرضه: أنه لم يبقَ لوصيته أثر يكون في استدامتها استدامة لها، والإشهاد إنما اختص بوقت معين، فلم يتعدَّ إلى غيره؛ لأن الوصايا لا تكون بشك، كما لا يكون الميراث به[1].

٤- إذا قال الموصي في صيغة وصيته: (أوصيت له بمثل نصيب أبيه لو كان حيًّا)، فإن علمت إرادة الموصي بذلك اللفظ، عُمِل بها قبل القسمة؛ لأن لفظه محتمل له، وإلا حمل على المماثلة بعد القسمة؛ لأنه المتيقن، وغاية ما في ذلك: أن هذا اللفظ كناية في إرادة المماثلة قبل القسمة، والكناية يرجع فيها إلى النية، كما هو معلوم، والقرائن لا تُصيِّر الكناية صريحًا، وأيضًا: فالصيغة تحتمل المماثلة قبل القسمة، وبعدها، والثاني هو المتيقن؛ فيؤخذ به؛ لأن الأصل تنزيل الوصية على المتيقن[2].

---

(١) انظر: التاج والإكليل للمواق ٨/٥٢٤.

(٢) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى لأحمد بن حجر الهيتمي ٤/٤٦، ٤٧.

٥- تصح الوصية بالحمل وحده، كما تصح أيضًا بالحامل دونه، بخلاف البيع فيهما.

فلو أوصى شخص لآخر بدابة، وبحملها لآخر، صحت الوصية بذلك.

فلو أطلق الموصي الوصية بالدابة الحامل من غير الإيصاء بحملها، ففيه قولان: قيل يتبعها حملها الموجود عند الوصية، كما في البيع، وقيل: يمنع ذلك، بخلاف البيع؛ لأن الحمل لا يفرد بالبيع، فيتبع الأصل، ويفرد بالوصية فلا يتبعه، ولأن الأصل تنزيل الوصية على المتيقن[1]، وهو لم يوصِ بالحمل لا صراحة ولا كناية؛ فحصل الشك في الوصية به.

٦- من قال في وصيته: (أوصيت لك بمثل نصيب أحد أبنائي هؤلاء)، فقد أتى بوصية صحيحة، واستحق ربع المال؛ لأنه جعل نصيبه مثل نصيب أحد أبنائه، كأنه أحدهم، فإن قال: (إلا ثلث ما يبقي من الثلث)، فقد استخرج بالاستثناء بعض الوصية مطلقًا، وذلك يحتمل بعد الوصية، ويحتمل بعد النصيب، إلا أن المستخرج بالاستثناء بعد النصيب أقل، والمستخرج بعد الوصية أكثر، والأقل متيقن به في استخراجه، وفي استخراج الزيادة شك، فلا يثبت استخراج الزيادة بالشك، بل تبقى الزيادة داخلة تحت المستثنى منه[2].

٧- ذهب الحنابلة إلى أن الموصي إذا أوصى لآخر بمثل نصيب أحد ورثته، غير مسمى، فلا يخلو حال الورثة من أن يكونوا يتساوون في الميراث، أو يتفاضلون فيه:

---

(١) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤٦/٣.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣٦٥/٧، ٣٦٦.

فإن كان الورثة يتساوون في الميراث كالبنين، فله مثل نصيب أحدهم، مزادًا على الفريضة، ويجعل كواحد منهم زاد فيهم.

وإن كانوا يتفاضلون، فله مثل نصيب أقلهم ميراثًا، يزاد على فريضتهم.

وإنما جعل له مثل أقلهم نصيبًا؛ لأنه المتيقن، وما زاد فمشكوك فيه، فلا يثبت مع الشك[١]؛ لأن الوصايا لا تكون بالشك.

٨- لو جعل الموصي في صيغة وصيته لفظ «أو» التي هي للتخيير، مثل أن يقول: أوصيت بهذه السيارة، أو بهذه الثلاجة أو نحوها، لهذا الرجل أو هذه المرأة، أو يقول: لهذا أو لهذا بالإشارة فقط، ففي ذلك قولان: فقيل لا تبطل بذلك، وقيل: تبطل؛ اعتبارًا بعدم ثبوت الوصية بالشك؛ لأن لفظ «أو» للشك لا لليقين[٢].

الحسين أحمد درويش

* * *

---

(١) انظر: المغني ٦/٧٤، ٧٥.
(٢) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٢/٣٦٧.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٥٥٧

نص الضابط: تَصِحُّ الوَصِيَّةُ بِكُلِّ مَمْلُوكٍ يَقْبَلُ النَّقْلَ[١].

صيغ أخرى للضابط :

- ما لا يقبل النقل لا تصح الوصية به[٢].

صيغ ذات علاقة :

- تجوز الوصية بالمنافع[٣]. (أخص).

شرح الضابط :

هذا الضابط خاص ببعض الأحكام المتعلقة بركن الموصى به.

والمعنى فيه: أن يكون الشيء الموصى به قابلا لتداول الأملاك من الشخص المالك إلى الشخص المملَّك[٤]؛ ليتحقق الغرض من الوصية، فبدون حصول إمكان الانتقال لا يحصل الغرض المذكور.

---

(١) الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بـ(شرح ميارة) ٢١٧/٢، وانظر: المبسوط للسرخسي ٢٣/٢٨، حاشية الجمل ٤٥/٤، ٤٦، الروضة البهية للجبعي ٣٣/٥.
(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٣٥٢/٧.
(٣) حاشية البجيرمي على الخطيب ٣٣٧/٣، الروضة البهية للجبعي ٣٤/٥.
(٤) انظر: شرح البهجة الوردية ٧/٤.

ويظهر من خلال صيغة الضابط : أن الأشياء المملوكة منها ما يقبل النقل، ومنها ما لا يقبله، وهو كذلك كما في التطبيقات.

فالوصية تصح بكل مملوك يقبل النقل على وجه الملك أو الاختصاص[١]، ولو مآلا[٢]، فلا يشترط كونه موجودًا بالفعل، ولا كونه عينًا، بل تصح الوصية بالحمل، وثمرة الشجر، والمنفعة.

ولا يشترط كونه معلومًا، ولا مقدورًا عليه، بل تصح بالحمل، وبالمغصوب، والمجاهيل.

ولا كونه معيَّنًا، بل تصح بأحد الشيئين، بلا تعيين لأحدهما[٣].

وأما ما لا ما لا يقبل النقل، كالوقف والقصاص وحق الشفعة، وغير ذلك، فلا تصح الوصية فيه؛ لأنها لا تقبل النقل[٤].

ومثل ما لا يقبل النقل في عدم صحة الوصية فيه: ما لا يملك أيضًا؛ فإن الوصية بما لا يملك باطلة[٥]؛ لأن الوصية تمليك[٦]، ويوجب لفظ التمليك أن يكون المملِّك - الموصي - مالكًا لذاك المال وأهلا لتمليكه[٧]، وليس للمكلف التصرف فيما لا يملكه أصالة[٨]، كما لو أوصى شخص بمال الغير؛ فلا تصح وصيته ولو ملكه بعدُ، أو أجاز المالك[٩].

---

(١) انظر: حاشية الجمل ٤/٤٧.
(٢) انظر: حاشية الجمل ٣/٢٧١.
(٣) شرح ميارة لتحفة الحكام٢/٢١٧، انظر: المبسوط للسرخسي٢٨/٢٣، حاشية الجمل ٤/٤٥، ٤٦، الروضة البهية للجبعي ٥/٣٣.
(٤) انظر: أسنى المطالب ٣/٣٥، الروضة البهية ٥/٣٣.
(٥) انظر: درر الحكام للملا خسرو ٢/٤٣٧، تبيين الحقائق للزيلعي ٦/١٩٢ ط/دار الكتاب الإسلامي، فتح القدير لابن الهمام ١٠/٤٥٥، ط/دار الفكر، المحلى لابن حزم ١٢/١٢٣ ط/دار الفكر.
(٦) المبسوط للسرخسي ٢٧/١٦٠، مواهب الجليل للحطاب ٦/٣٦٤، فتاوى السبكي ١/٤٧٨، المغني لابن قدامة ٦/٩١، الروضة البهية لزين الدين بن علي الجبعي ٥/٢٢.
(٧) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/٣٩٠ ط/دار الجيل.
(٨) منح الجليل لعليش٦/٨٣، وانظر: شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري٤/٢٥٠ المطبعة الميمنية.
(٩) انظر: البحر الزخار لأحمد بن يحيى بن المرتضى ٦/٣١٣، شرح النيل ١٢/٣٧٦.

أدلة الضابط :

لأن الوصية تمليك عين أو منفعة إلى ما بعد الموت[١]، ينتقل من شخص إلى غيره، فكان ما لا يقبل الانتقال من ذلك منافٍ للمقصود منها؛ فلا تصح معه.

تطبيقات الضابط :

١- الجنين مما يقبل النقل من ملك إلى ملك؛ فصحت الوصية به، فلو أوصى شخص لآخر بجنين دابته صحت وصيته[٢].

٢- للموصى له بخدمة الأعيان، أن يؤجر ويعير ويوصي فيما لو خرجت مخرج التمليك، نحو أن يقول: (منفعة كذا لفلان)، فله الإيصاء بها، والتأجير[٣]؛ لأن خدمة الأعيان مما يقبل النقل.

٣- تصح الوصية بالقسط، والنصيب، وشبه ذلك من كل ما يقبل النقل من الأملاك، والقليل والكثير، والجزيل من ذلك كله سواء[٤].

٤- تجوز الوصية بالمنافع[٥]، عند جمهور الأمة[٦]، كسكنى الدور والفنادق والشقق والاستراحات وظهور الدواب والسيارات والدراجات والسفن والطائرات، وغير ذلك من كل مركوب ينتفع به،

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١٨٢/٦، شرائع الإسلام للحلي ١٨٩/٢.
(٢) انظر: البحر الرائق ٢٥١/٤، الروضة البهية ٣٥/٥.
(٣) انظر: البحر الزخار ٣٢٦/٦، ٣٢٧.
(٤) انظر: الروضة البهية ٣٣/٥.
(٥) (المنفعة): تطلق في مقابلة العين، فيقال: الأموال تنقسم إلى الأعيان والمنافع الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٦٩/٤.
(٦) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣٥٢/٧، التاج والإكليل للمواق ٥٥٠/٨، حاشيتي قليوبي وعميرة ١٧٢/٣، فتاوى السبكي ٥١٠/١، القواعد لابن رجب ص ١٩٦، البحر الزخار ٣٢٥/٦، التاج المذهب للصنعاني ٧١/٣، ٣٧٩/٤، شرح النيل لأطفيش ٣٠٧/١٢، الروضة البهية ٣٣/٥.

سواء كانت الوصية بالمنافع مؤقتة بوقت من سنة أو شهر، أو كانت مطلقة عن التوقيت[١]؛ لأن المنافع مما يقبل النقل؛ فصحت الوصية فيها.

٥- لا تصح الوصية بحدِّ القصاص، وحد القذف، وحق الشفعة؛ لأن الغرض من القصاص هو تشفي الوارث باستيفائه، فلا يتم الغرض بنقله إلى غيره، ومثله حد القذف والتعزير، فهما للشَّتْم؛ لأنهما وإن انتقلا بالإرث فلا يتمكن مستحقهما من نقلهما، وأما الشفعة: فالغرض منها دفع الضرر عن الشريك بالشركة، ولا حظ للموصى له في ذلك[٢]، ولأن الشفعة تبطل بانتقال الملك؛ إذ يتبين بالقبول أن الملك للموصى له من حين موت الموصي على الأصح، فلا شفعة للوارث؛ لعدم الشركة، ولا للموصى له لتقدم ملك المشتري على ملكه[٣][٤].

٦- لا تصح الوصية في الوقف، ولا في حق الخيار في البيع وغيره؛ لأن الوقف لا يجوز نقل الملك فيه من شخص إلى آخر كالخيار[٥].

الحسين أحمد درويش

* * *

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٧/٣٥٢.
(٢) انظر: أسنى المطالب ٣/٣٥، حاشية البجيرمي على الخطيب ٣/٣٣٧، الروضة البهية ٥/٣٤ -٣٥.
(٣) انظر: أسنى المطالب ٣/٣٥.
(٤) انظر: الروضة البهية ٥/٣٥.
(٥) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٧/١٠٢، شرح البهجة الوردية ٤/٧، كشاف القناع ٢/١٧١، الروضة البهية ٥/٣٣.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٥٥٨

نص الضابط : الشُّيُوعُ لا يَمْنَعُ صِحَّةَ الوَصِيَّةِ[(١)].

صيغ أخرى للضابط :

١- الوصية تصح مع الشيوع[(٢)].

٢- وصية المشاع جائزة[(٣)].

٣- الشيوع لا يؤثر في أصل الوصية[(٤)].

صيغ ذات علاقة :

١- الوصية أوسع العقود جوازًا[(٥)]. (أعم).

---

(١) المبسوط للسرخسي ٤٨/٢٨.

(٢) تكملة البحر الرائق للطوري ٤٦٤/٨.

(٣) فتاوى قاضيخان ٣٧٣/٣، وانظر: التاج والإكليل للمواق ٦٠٤/٨، ٦٠٥، شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٦/٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٤٦٢/٢، المحلى لابن حزم ١٦/٨، ٣٦٢، التاج المذهب للصنعاني ٣٧٠/٤، ٣٧٤، شرح النيل لأطفيش ١٦٢/١٢، الروضة البهية للجبعي ٣٧/٥.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٤٩/٢٨.

(٥) المبسوط للسرخسي ٢٨/٣، وانظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣٥٢/٧، مجمع الأنهر٥٦٧/٢، نصب الراية للزيلعي ٥٠٣/٦ – ٥٣٧، المغني لابن قدامة ٣٦٦/٥، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

٢- مبنى الوصية على المساهلة[١]. (أعم).

٣- الشيوع لا يؤثر في فسخ الوصية[٢]. (مكمل).

٤- الشيوع لا ينافي الإقباض[٣]. (أصل).

شرح الضابط :

(المُشاع) بضم الميم وفتحها: اسم مفعول من شاع، وهو غير المقسوم.

و(الشائع): المنتشر، قال الأزهري: هو من قولهم: شاع اللبن في الماء إذا تفرق فيه ولم يتميز.

ومنه قيل: سهم شائع؛ لأن سهمه متفرق في الجملة المشتركة.

وأصل المشاع: الاختلاط والمشاكلة في الأسهم، والاشتراك فيها.

و(المُشاع) اصطلاحًا: هو الحصة المنتشرة في كل جزء من جزئيات الشيء، بمعنى أن الحصة مقدرة غير معينة ولا مفْرَزَة[٤].

والشيوع قسمان: ما ينقسم، وما لا ينقسم.

مثال الشائع الذي لا ينقسم: دابة واحدة، أو ثوب واحد، أو حمام واحد، أو شجرة واحدة.

فهذا مما لا ينقسم، كل نوع منه على حدة، والعلة في ذلك أن يحصل في قسمته أحد أمرين: إما أن يتضرر بالقسمة فيفسد، وإما أن لا تكون في قسمته منفعة[٥].

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ١٠/٤٥٨.
(٢) المبسوط للسرخسي ٢٨/٤٨.
(٣) شرح ميارة ٢/١٤٥.
(٤) انظر: تحرير ألفاظ التنبيه لأبي زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي١/٢١٢، شرح النيل ١٠/٤٩٢.
(٥) انظر: المدونة لسحنون ٤/٢٨٦، ٣١٣، حاشية العدوي على الخرشي ٦/١٩٧، مطالب أولي النهى ٦/٥٥٠.

والضابط هنا خاص بركن الموصى به؛ إذ هو منحصر في الأحكام المتفرعة عن هذا الركن من حيث الإشاعة في الجملة، سواء كان مما يقبل القسمة، أو مما لا يقبلها.

ولم يخالف أحد من المذاهب في جواز الوصية بالجزء المشاع؛ لأن الوصية تبرع محض خالٍ عن العوض، والغرر والجهالة غير معتبرين فيها؛ لأنها أوسع العقود جوازًا.

أدلة الضابط :

١- لأن الوصية تحتمل ما لا يحتمله سائر العقود من عدم المحلِّ، والحظر، والجهالة[(١)].

٢- ولأن تأثير الشيوع في المنع من إتمام القبض، فلا يؤثر فيما لا يشترط فيه القبض، وابتداء الوصية لا يوجب القبض[(٢)].

تطبيقات الضابط :

١- لو أوصى شخص لرجلين بثلث ماله، فردَّ أحدهما الوصية بعد موته، كان للآخر حصته من الوصية مشاعة إذا قَبِلَها؛ لأن في حق الراد منهما بطلت الوصية برده، ولو بطلت بسبب آخر أيضًا بأن كان وارثًا، جاز في حصة الآخر، فكذلك إذا بطلت برده؛ وهذا لأن الشيوع الذي وقع في الثلث لا يمنع صحة الوصية[(٣)].

٢- تنفذ وصية موصٍ بجزء مشاع من ماله، كربع وخمس، فيما علم من

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٣٥٢/٧، وانظر: المغني لابن قدامة ٣٦٦/٥، ٩٠/٦.
(٢) انظر: المبسوط ٨٦/٢، ٤٩/٢٨.
(٣) المبسوط ٤٨/٢٨.

مال الموصي وما لم يعلم منه؛ لعموم لفظه، فيدخل فيه ذلك، فإن أوصى بثلثه، فاستحدث مالا بعد الوصية؛ فإن المال المستحدث يدخل تحت ثلثه في الوصية[1]؛ لأن ما أوصى به من ربع أو خمس أو ثلث يعتبر جزءًا، والشيوع لا يمنع صحة الوصية.

٣- لو وصى شخص لآخر بثلث ماله، فتلف ماله الذي كان يملكه حين الوصية بإتلافه أو بإتلاف غيره، ثم ملك مالا، أو باعه، ثم ملك مالا غيره، فليس هذا رجوعًا؛ لأن الوصية بجزء مشاع مما يملكه حين الموت؛ فلا يؤثر ذلك فيها.

٤- فلو كانت الوصية بقدر من الحبوب من صُبْرَةٍ مثلا، فخلط الصبرة بغيرها من الحبوب، ولو بخير منها، مما لا تتميز منه حبوب الصبرة الموصى بها، فليس ذلك رجوعًا؛ لأن القدر الموصى به كان مشاعًا، وبقي على إشاعته[2]، والشيوع لا يمنع صحة الوصية.

٥- من أوصى بمال واجب عليه، ثم أوصى معه بشيء متبرع به، سواء أكان معينًا أو مشاعًا، فإنه يبدأ بالواجب من أصل المال، ثم يخرج الشيء المتبرع به من ثلث المال الباقي بعد أداء الواجب، مثل أن تكون التركة أربعين، والدين عشرة، ووصى بثلث ماله؛ فإنه يدفع الدين أولا، ثم يدفع للموصى له عشرة؛ لأن العشرة ثلث الباقي[3]، وهي، وإن كانت مشاعة غير معينة، فإن ذلك لا يمنع صحة الوصية.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٧/٣٣٣، مطالب أولي النهى ٤/٤٩٧، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٧٦.

(٢) انظر: شرح منتهى الإرادات ٢/٤٦٢.

(٣) انظر: مطالب أولي النهى ٤/٤٦٦.

٦- لو أوصى شخص بجزء مشاع مما يملك من الماشية، مثل أن يقول: (أوصي بثلث غنمي أو ربع خيلي)، أو غيرهما مما هو قدر الثلث ونحوه من ذلك المسمى، فإنه يجب على الوصي أو الورثة إخراجه من عينه إن كانت الوصية به لمعين، كزيد والمسجد ونحوهما، أو من جنسه - ولو شراء - إذا كانت الوصية لغير معين، كالفقراء أو مسجد.

٧- فإذا كانت غنمه مثلا ثلاثين، أخرجوا عشرًا منها للموصى له المعين حيث استوت القيمة، وإلا قدر الثلث بالقيمة، وإن كان الموصى له غير معين، فإن شاءوا أخرجوا عشرًا منها، أو من غيرها بشراء ونحوه، والخيار حيث لا وصي للورثة في الإخراج من العين أو من الجنس[1].

الحسين أحمد درويش

* * *

---

(١) انظر: التاج المذهب ٤/٣٧٣.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٥٥٩

نص الضابط: الوَصِيَّةُ بِالبَاطِلِ بَاطِلَةٌ[١].

صيغ أخرى للضابط :

- الوصية بما يخالف حق الشرع لا تنفذ[٢].

صيغ ذات علاقة :

١- لا وصية على ضرر[٣]. (مكمل).

٢- إذا فات محل الوصية بطلت الوصية[٤]. (مكمل).

٣- لا تصح الوصية بما لا نفع فيه[٥]. (مكمل).

٤- الإيصاء بما لا يملك باطل[٦]. (أخص).

٥- لا تصح الوصية بمعصية وفعل محرم[٧]. (أخص).

---

(١) البناية في شرح الهداية لأبي محمد محمود بن أحمد العيني ٣٨٧/١١ ط/دار الفكر، فتح القدير لكمال بن الهمام ٨٧/١٠.

(٢) الرتبة للماوردي١٢٦/١.

(٣) النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني ٣٥٠/١١.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١٨/٢٨، ١٩، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٥) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٤٧٣/٢، ٤٧٤.

(٦) شرح النيل وشفاء العليل ٣٧٦/١٢، وانظر: الإيضاح للشماخي ١٣٠/٨.

(٧) المغني لابن قدامة ١٢٢/٦.

شرح الضابط :

(الباطل): هو الذي لا يكون صحيحًا بأصله، وما لا يعتد به، ولا يفيد شيئًا، وما كان فائت المعنى من كل وجه مع وجود الصورة، إما لانعدام الأهلية أو المحلية، كبيع الحر وبيع الصبي[(١)].

والمعنى الإجمالي للضابط: أن كل وصية اشتملت على كل ما هو من معنى الباطل المتقدم بيانه فإن حكمها الفساد والبطلان، حيث اتفقت المذاهب[(٢)] على حرمة الوصية بكل ما فيه معصية لله تعالى، سواء كانت المعصية ذاتية في الموصى به، كما لو كان الموصى به محرَّم العين، كالخمر والخنزير، أو كانت المعصية حكمية، كما لو كان الموصى به مغصوبًا أو مسروقًا أو غير مملوك للموصي؛ إذ الوصية في معنى القُربة غالبًا، والله سبحانه وتعالى لا يُتقرب إليه بالمعاصي، ولا يأمر بها، قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَيَنۡهَىٰ عَنِ ٱلۡفَحۡشَآءِ وَٱلۡمُنكَرِ وَٱلۡبَغۡيِۚ يَعِظُكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ﴾ [النحل: ٩٠].

أدلة الضابط :

١- عن معاذ بن جبل عن النبي ﷺ قال: «إن الله عز وجل قد تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم؛ زيادة في حسناتكم؛ ليجعلها لكم زكاة في أعمالكم»[(٣)]، وجه الدلالة في قوله: «في حسناتكم»،

(١) التعريفات للجرجاني ٦١/١، وانظر: كتاب الكليات للكفوي ٢٤٤/١.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٢٠٥/٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٢٧/٤، أسنى المطالب ٣٠/٣، شرح منتهى الإرادات ٤٧٣/٢، ٤٧٤، المحلى بالآثار لابن حزم ٣٧١/٨، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٣٠٨/٦، شرائع الإسلام للحلي ١٩٠/٢، شرح النيل ٣٤١/١٢.

(٣) رواه الدارقطني - واللفظ له في سننه ١٥٠/٤ (٣)، والطبراني في الكبير ٥٤/٢٠ (٩٤) من حديث معاذ بن جبل، رضي الله عنه، مرفوعًا، قال الحافظ ابن حجر: فيه إسماعيل بن عياش، وشيخه عتبة بن حميد وهما ضعيفان. التلخيص الحبير ٩١/٣.

ومفهومها: أن الوصية بالباطل؛ إذ هي مخالفة لمقصود الوصية بالنص[١].

٢- الإجماع، نقله ابن المرتضى في البحر الزخار: «لا تصح بمحظور إجماعًا»[٢].

٣- ولأن الوصية عقد تبرع، وليس كونها عقد تبرع مما يرخص فيها ذلك؛ إذ «الرخص لا تناط بالمعاصي»[٣].

٤- ولأن في تنفيذها تقرير المعصية[٤].

٥- قاعدة: «كل عقد انعقد على باطل فهو باطل»[٥].

تطبيقات الضابط :

١- لو أوصى شخص ببناء كنيسة أو بيت نار، أو عمارتهما، أو الإنفاق عليهما، كان ذلك باطلا[٦]، وكالوصية لفرش الكنائس وقناديلها، وما شاكل ذلك، فالصحيح أن هذا مما لا تصح الوصية به؛ لأن ذلك إنما هو إعانة لهم على معصيتهم، وتعظيم لكنائسهم[٧].

٢- لو أوصى شخص بمال لكتب التوراة والإنجيل، لم تصح؛ لأنها كتب منسوخة، وفيها تبديل وتحريف، والاشتغال بها غير جائز، وقد

---

(١) انظر: حاشية الأزهار ٤/٥١٥.
(٢) البحر الزخار ٦/٣٠٨.
(٣) المنثور في القواعد للزركشي ٢/١٦٧.
(٤) تبيين الحقائق ٦/٢٠٥.
(٥) المحلى لابن حزم ٦/٣٨٢.
(٦) انظر: المغني لابن قدامة ٦/١٢٢، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٣، البحر الزخار ٦/٣٠٧ - ٣٠٨، المحلى ٨/٣٧١، شرائع الإسلام ٢/١٩٠.
(٧) انظر: المغني لابن قدامة ٦/١٢٢.

غضب النبي ﷺ حين رأى مع عمر شيئًا مكتوبًا من التوراة[١]، فكان ذلك بمثابة الوصية بالباطل، وهي باطلة.

٣- الوصية المشتملة على الضِّرار بالورثة تضييقًا عليهم مخالفة لما شرعه الله تعالى، وما كان كذلك فهو معصية، والصحيح أن وصية الضرار من الكبائر، فكانت أحق بالإبطال، من غير فرق بين الثلث وما دونه وما فوقه، مما هو إضرار بالورثة[٢].

٤- لا تصح الوصية بما لا نفع فيه، كخمر وميتة وخنزير؛ لحرمة الانتفاع بذلك؛ إذ الوصية به وصية بمعصية[٣]؛ فكانت باطلة.

٥- لو أوصى لعموم الذميين أو ذمي معين بمصحف، أو دفتر فيه ذكر رسول الله، صلى الله عليه وآله وسلم، أو شيء من شريعته، أو من كتب التوحيد، فلا يصح تمليكهم إياها، لا وصية ولا غيرها؛ لأنهم يستخفون بها[٤]، وما كان كذلك فالوصية فيه معصية؛ فتكون باطلة.

٦- لا تصح الوصية للفساق عمومًا، ولا لمن يفعل شيئًا من المعاصي إذا كان الموصى له غير معين؛ لأن في ذلك إغراء وتأييدًا على الفسق؛ فتكون الوصية محظورة[٥].

٧- لا يجوز إنفاذ الوصية التي فيها إيصاء بالتكفين بأكثر من سبعة

---

(١) انظر: المغني ٦/١٢٢، شرائع الإسلام ٢/١٩.
(٢) انظر: نيل الأوطار للشوكاني ٦/٤٦ ط/دار الحديث.
(٣) انظر: شرح منتهى الإرادات ٢/٤٧٤.
(٤) انظر: التاج المذهب للعنسي ٤/٣٦٧، حاشية الأزهار ٤/٥١٥.
(٥) انظر: التاج المذهب ٤/٣٦٧.

أثواب؛ لما في ذلك من إضاعة المال بلا شك ولا شبهة، فهو وصية بمحظور؛ فلا يجوز تنفيذها[١].

٨- لا تصح الوصية بآلات اللهو والعبث، مثل طبل اللهو ودفٍّ اللهو والمزامير؛ لأن ذلك لا يملك شرعًا[٢].

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) انظر: السيل الجرار للشوكاني ١/٣٤٨.

(٢) انظر: البحر الزخار ٦/٣٢٣.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٥٦٠

نص القاعدة: كُلُّ وَصِيَّةٍ خَلَتْ عَنْ مَعْنَى القُرْبَةِ فَهِيَ بَاطِلَةٌ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- لا تجوز الوصية بما لا يكون قربة لله تعالى[٢].

٢- من أوصى بما لا قربة فيه فلا تنفذ وصيته[٣].

صيغ ذات علاقة:

- كل شرط جعل الوصية معصية خالصة، ولا يمكن صرفه لغيرها - يكون شرطًا غير صحيح، لا تجوز مراعاته، وتبطل الوصية به[٤]. (أخص).

شرح القاعدة:

(القربة) من التقرب، وتقرب إلى الله بشيء، أي: طلب به القربة عنده

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٨/٨، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣٠/٣.
(٢) منهج الطالبين للرستاقي ١١/١٩.
(٣) انظر: مختصر الجصاص ٢٢٩/٢.
(٤) انظر: أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية لزكي الدين شعبان، وأحمد الغندور ص ٥٦، مكتبة الفلاح ـ الكويت ـ الطبعة الأولى سنة ١٤٠٤هـ.

تعالى، ومنه (القُرْبان) بالضم: ما قُرِّب إلى الله عز وجل، وتَقَرَّبْتَ به[١].

والضابط هنا منحصر في مجال الوصية غير الجائزة، مثل الوصية المحرمة أو المكروهة؛ إذ الأصل في مشروعية الوصية أن تكون قربة أو صلة للعباد[٢]، كما يفهم من نص الضابط، وهذا مفقود فيما هو مكروه فضلا عما هو محرم.

ويؤكد ذلك: أن عقد الوصية من عقود التبرعات التي يتقرب بها العبد إلى الله تعالى خالصة لوجهه الكريم، وما كان كذلك إذا زال عنه معنى القربة الخالصة لله بطلت أحكامه؛ لمنافاة القصد، وكل ما كان باطلا لا يمكن تنفيذه شرعًا.

ولهذا كانت الوصية باطلة بكل معصية لله تعالى، حتى قال بعضهم: «لا تحل وصية في معصية لا من مسلم ولا من كافر»[٣].

أدلة القاعدة:

١- لأن في تنفيذها تقرير المعصية[٤].

٢- أن الوصية جعلت لاستدراك ما فات، ولزيادة الحسنات[٥]، فإذا خلت عن معنى القربة أصبحت منافية لمقصودها؛ فبطلت.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا أوصى المسلم ببيعة أو كنيسة أو ترميمهما فوصيته باطلة؛ لأن بناء

---

(١) لسان العرب ١/٦٦٢.

(٢) المفصل لزيدان ١٠/٣٩٢.

(٣) المحلى لابن حزم ٨/٣٧١.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/٢٠٥، العناية شرح الهداية ١٠/٤٩٣.

(٥) منهج الطالبين ١٩/١١.

الكنيسة معصية وكذا ترميمها، والمسلم لا يتقرب إلى الله تعالى بمثل هذه الوصية[١].

٢- إذا أوصى المسلم إلى ذمي أو إلى حربي مستأمن أو غير مستأمن فوصيته باطلة؛ لأن في الوصية إثبات الولاية للوصي على سبيل الخلافة عنه، ولا ولاية للذمي والحربي على المسلم؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١][٢].

٣- إذا أوصى الذمي بأن تبنى داره كنيسة لغير معين، فمذهب أبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية والظاهرية والزيدية والإباضية والإمامية: أن الوصية باطلة؛ لأن هذا معصية حقيقة، وإن كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة؛ لأن في تنفيذها تقرير المعصية[٣].

٤- إذا أوصى الذمي بما لا يكون قربة لا في حقنا ولا في حقهم، كما إذا أوصى للمغنيات والنائحات، فإن هذا غير جائز؛ لأنه معصية في حقنا وفي حقهم[٤].

٥- الصبي الذي يزيد عمره على عشر سنين إذا أوصى بثلث ماله لقوم، فإنه ينظر في تمييزه من غيره، فإن كان يميز بين الحسنات والسيئات فوصيته نافذة، وإن لم يميز بين الحسنات والسيئات فوصيته باطلة؛

---

(١) انظر: المبسوط ٩٦/٢٨، فتاوى السبكي ٣٦٩/٢، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية ص ٥٦.

(٢) انظر: تبيين الحقائق ٢٠٧/٦.

(٣) انظر: تبيين الحقائق ٢٠٥/٦، نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني ٣٦٩/١١، المحلى ٣٧١/٨، البحر الزخار ٣٠٧/٦، شرح النيل ٤٦٥/١٢، شرائع الإسلام ١٩٠/٢، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية ص ٥٦.

(٤) انظر: نصب الراية للزيلعي ٥٣٩/٦.

لعدم تحقيق معنى القربة فيها ممن لا يعقل[١].

٦- إذا أوصى شخص بشراء عين، كثوب مثلا، وأطلق فلم يقل: لزيد ونحوه، فالوصية باطلة؛ لخلوها عن معنى القربة[٢].

٧- الوصية لأندية القمار والمراقص والملاهي وشبهها مما تنكره جميع الأديان باطلة، باتفاق جميع الأديان[٣].

٨- إذا أوصى رجل لخليلته بجزء من ماله ـ كما يفعله بعض الفساق ـ فتعتبر وصيته هذه باطلة؛ لأنها وصية في معصية.

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٦/٣٦٥.

(٢) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٤/٣٥٩.

(٣) انظر: أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية ص ٧١.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٥٦١

نص الضابط: العِبْرَةُ فِي الوَصِيَّةِ بِوَقْتِ المَوْتِ قَبُولا وَرَدًّا[(١)].

صيغ أخرى للضابط:

١- الوصية إنما تعتبر عند موت الموصي[(٢)].

٢- العبرة بحال الموت لا بحال الإيصاء[(٣)].

٣- الوصية لا تعتبر إلا عند الموت على كل حال[(٤)].

٤- قبول الوصية لا يعتبر إلا بعد الموت[(٥)].

صيغ ذات علاقة:

١- يعتبر حال الموصى له عند موت الموصي لا قبله[(٦)]. (أخص).

٢- الاعتبار بالثلث وقت الموت لا وقت العقد[(٧)]. (أخص).

---

(١) نهاية المحتاج للرملي ٦/ ٤٤.
(٢) الذخيرة للقرافي ٧/ ٤٧.
(٣) التاج المذهب للصنعاني ٤/ ٣٨٢.
(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/ ٢٦.
(٥) انظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام للملا خسرو ٢/ ٤٣٠، ط/دار إحياء الكتب العربية.
(٦) شرح النيل لأطفيش ١٢/ ٣٣٨.
(٧) البحر الزخار لابن المرتضى ٦/ ٣٠٨، وانظر: شرائع الإسلام للحلي ٢/ ١٩٢.

شرح الضابط :

هذا الضابط موضح لطبيعة الوصية بصفة أنها: «تمليك مضاف لما بعد موت الموصي».

وبناء على ذلك يكون الظرف الزمنيّ ـ زمان موت الموصي ـ هو المعتبر في استحقاق الحقوق المتعلقة بالوصية من عدم استحقاقها، فقد تطرأ على الوصية في حياة الموصي أمور تبطل الوصية، كالرجوع فيها وعدم قبولها، كما أن زمن قبولها ممتد إلى وقت وفاة الموصي، وهذا ما أوضحته الصيغة الثالثة من ذات العلاقة وهي: «الوصية لا تعتبر إلا عند الموت على كل حال».

أدلة الضابط :

١- لأن أوان ثبوت حكم الوصية بعد الموت؛ لأنه وقت التصرف فيها[١].

٢- لأن الوصية عقد مضاف إلى ما بعد الموت، وإنما يتحقق الوجوب عند الموت[٢].

تطبيقات الضابط :

١- إذا أوصى رجل لامرأة أجنبية منه بشيء، ثم تزوجها فمات - بطلت الوصية لها؛ لأن الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة حينئذ، كما لو وهبها شيئًا في مرضه الذي يموت فيه؛ لأن الهبة في المرض في حكم الوصية حتى لا تنفذ إلا من الثلث، والوصية لا تعتبر إلا عند الموت على كل حال[٣].

---

(١) انظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام للملا خسرو ٢/٤٣٠، ط/دار إحياء الكتب العربية، البحر الزخار لابن المرتضى ٦/٣٣١ .

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٧/١٧٦.

(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٢٦، ط/دار الكتاب الإسلامي.

٢- إذا أوصى شخص لآخر بمنفعة دار أو غيرها سنين، فأول وقت لاستيفاء تلك المنفعة هو يوم موت الموصي؛ لأن الوصية إنما تعتبر بعد الموت[١].

٣- لا تنفذ وصية المرتد وإن تقدمت ردته الوصية؛ لأن الوصية إنما تعتبر زمن التمليك، وهو زمن الموت، ولأن قاعدة تنفيذ تصرفات المكلفين إنما هي وسيلة لبقاء نفوسهم، فإن بقاء العين مع تعذر كل المقاصد محال، والمرتد أسقط الشرع حرمة نفسه ودمه؛ فتصرفاته بطريق الأولى[٢].

٤- لو قال الموصي لورثته: (أعطوا فلانًا شاة من غنمي)، ثم مات الموصي ولا غنم له، فلا شيء للموصى له؛ لأن الوصية إنما تعتبر عند الموت، وقد مات وليس له غنم[٣].

٥- من أوصى بثلث ماله، ولا يملك شيئًا، ثم حصل له مال قبل الموت، فإنه يُخرج ثلث ما ملكه عند الموت؛ إذ العبرة بحال استقرار الوصية[٤].

٦- إذا مات الموصى له بعد موت الموصي، فالوصية لورثة الموصى له علم بها أم لا؛ لموته بعد تقرر حقه، أما إذا مات قبل موت الموصي، فإن الوصية تبطل علم الموصي بموته أم لا؛ لأن الوصية إنما تعتبر عند الموت، فإذا ظهر أنها لا محل لها حينئذ بطلت[٥].

---

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ٤٨/٧ ط/دار الغرب الإسلامي.
(٢) انظر: الذخيرة للقرافي ١١/٧.
(٣) انظر: الذخيرة للقرافي ٤٨/٧.
(٤) انظر: البحر الزخار ٣١٨/٦.
(٥) الذخيرة للقرافي ١٣٥/٧.

٧- الوصي لو أوصى بشيء لشخص وهو وارث يوم أوصى، ثم صار غير وارث، أو كان غير وارث يوم الوصية، ثم صار وارثًا، ومات الموصي، فإنه ينظر إلى يوم يموت الموصي، فإن كان الموصى له وارثه يوم يموت لم تجز الوصية، وإن لم يكن وارثه جازت الوصية؛ لأن الوصية عقد مضاف إلى ما بعد الموت، وإنما يتحقق الوجوب للموصى له عند الموت، ولأن المانع صفة الوراثة، ولا يعرف ذلك إلا عند الموت؛ لأن صفة الوراثة لا تكون إلا بعد بقاء الوارث حيًّا بعد موت المورث(١).

٨- يعتبر الثلث وقت الوفاة، لا وقت الوصاة؛ وعليه فلو أوصى شخص لآخر بشيء، وكان موسرًا في حال الوصية، ثم افتقر عند الوفاة لم يكن بإيساره اعتبار، وكذلك لو كان في حال الوصية فقيرًا ثم أيسر وقت الوفاة، كان الاعتبار بحال إيساره؛ لأن الوصية إنما تعتبر عند الموت(٢).

الحسين أحمد درويش

* * *

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٧٦/٢٧، المنتقى للباجي ١٧٩/٦، الأم للشافعي ١٠٩/٤، الفروع لابن مفلح ٦٧٠/٤، شرح النيل ٣٢٦/١٢.
هذا قول الجمهور، ووافقهم الظاهرية في الوصية لغير وارث إذا صار وارثا، وخالفوهم في عكس ذلك على أصلهم في أن الوصية لا تحل لوارث أصلا، قال ابن حزم في المحلى: «فإن أوصى لغير وارث فصار وارثا عند موت الموصي بطلت الوصية له، فإن أوصى لوارث ثم صار غير وارث لم تجز له الوصية، لأنها إذ عقدها كانت باطلا، وسواء جوز الورثة ذلك أو لم يجوزوا» المحلى لابن حزم ٣٥٦/٨ .

(٢) انظر: شرائع الإسلام للحلي ١٩٢/٢.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٥٦٢

نص الضابط: الوَصِيَّةُ بِالوَاجِبِ المَالِيِّ تُنَفَّذُ مِنْ رَأْسِ المَالِ[١].

صيغ ذات علاقة:

١- كل شيء يكون في الثلث وآخر يكون في جميع المال، فالذي يكون في جميع المال أولى بذلك[٢]. (أعم).

٢- كل ما كان واجبًا ماليًّا، وأمكن أداؤه، ولم يؤدِ حتى مات المكلف وجب إخراجه من تركته[٣]. (أعم).

٣- الأصل في الديون المتعلقة بالتركة أنه يبدأ بالأقوى فالأقوى[٤]. (أعم).

٤- الأصل تنفيذ الوصية من الثلث[٥]. (أصل).

---

(١) البحر الزخار لابن المرتضى ٣١٥/٦.

(٢) المدونة لسحنون ١١٧/٤.

(٣) انظر: نهاية المحتاج ١٥١/٣، المهذب ٦١/١، ١٨٢، ٢٠٦، ٢٥٠، منتهى الإرادات ٤١٧/١، ٤/٢، المغني ٢٤٢/٣.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ١٥٦/٤، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ١٦١/٤، ١١٠/٢٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٣٩/٤، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

شرح الضابط :

هذا الضابط له تعلق بالحقوق المتعلقة بالتركة.

والحقوق المتعلقة بالتركة لا تخلو من أن تكون لله تعالى أو للميت نفسه أو للآدميين.

فحقوق الله تعالى تتمثل في الفرائض والواجبات، من زكاة وحج وصوم، وكفارة بأنواعها، ونذر.

وحقوق الميت متمثلة في تجهيزه من كفن ودفن، وهي من رأس المال إجماعًا[1].

وحقوق الآدميين متمثلة كذلك في الديون وضمان المتلفات، والحقوق المتعلقة بالزوجية من المهور والنفقات، والمتعلقة كذلك بنفقة القرابات، ثم الوصايا، ثم حقوق الورثة.

والواجبات المالية منقسمة إلى قسمين: دَين وعين.

فأما الدَّين: فقد ذكرنا أنه إما دَين الله تعالى، وإما دَين المخلوق.

وأما العين فأنواع: منها: الأمانات التي حصلت في يد المؤتمن برضى صاحبها.

ومنها الوديعة، وكذلك أموال الشركة والمضاربة والوكالة مع بقاء عقودها.

ومنها: اللقطة والمضاربة والرهن ونحوها، إذا مات المؤتمن وانتقلت إلى وارثه[2].

---

(١) انظر: البحر الزخار ٦/٣١٧.

(٢) انظر: القواعد لابن رجب ص ٤٣ وما بعدها.

ثم الواجبات المالية بالنسبة إلى تأخيرها أو تقررها في الذمة: منها ما هو متعلق بالعبادات، ومنها ما هو متعلق بالمعاملات.

فتأخير أداء العبادات عن وقت الوجوب دون عذر يوجب الإثم، فإن كان من العبادات المؤقتة بوقت محدد، كالصلاة والصيام وجب قضاؤها، وكذلك النذر المعين إذا لم يؤدَّ.

وإن كانت العبادات وقتها العمر، كالزكاة والحج، فإنه متى توفرت شروط الأداء، كحولان الحول وكمال النصاب في الزكاة مع إمكان الأداء، ولم يتم الأداء ترتب المال في الذمة، وكذلك الحج إذا وجدت الاستطاعة المالية والبدنية، ولم يؤدِّ الحج فهو باقٍ في ذمته.

ومثل ذلك الواجبات المطلقة، كالنذور والكفارات مع اختلاف الفقهاء فيمن مات، ولم يؤدِّ الزكاة أو الحج أو النذر أو الكفارة أو غيرها، مما هو موضح في التطبيقات.

وخلاصة الضابط: أن الواجبات المالية على جميع أشكالها، إذا تقررت وثبتت في ذمة الشخص - فإنها بعد موته تخرج من رأس ماله لا من الثلث المعتبر في الوصية؛ لأن الوصية تبرع، والواجب ينافي التبرع.

أدلة الضابط:

١- لأن الوصية بالواجب المالي دَين في ذمة الموصي، والدَّين ينفذ من رأس مال الميت؛ لما روي عن الإمام علي، رضي الله عنه، أنه قال: «إن رسول الله ﷺ قضى بالدين قبل الوصية، وأنتم تقرؤون الوصية قبل الدين»[1].

---

(١) رواه الترمذي ٤/٤٣٥ (٢١٢٢) واللفظ له، ورواه ابن ماجه٢/٩٠٦(٢٧١٥) والحميدي ١/٣٠- ٣١ (٥٦)، وأحمد ٢/٣٩٢ (١٢٢٢) قال الترمذي: والعمل على هذا عند عامة أهل العلم أنه يبدأ بالدين قبل الوصية) جامع الترمذي ٤/٤٣٥ (٢١٢٢).

٢- ولأن الواجب مقدم على التطوع والتبرع[١].

تطبيقات الضابط :

١- الكفارات ونحوها من الواجبات المالية، كفدية الصيام والحج وجزاء الصيد - لا تسقط بموت من وجبت عليه قبل أدائها، وتخرج من رأس ماله، أوصى بها أو لم يوصِ، وهذا القول للشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية والإباضية والإمامية[٢]، وهو الجارى على مقتضى الضابط، وكذلك نص الشافعية على أن من وجبت عليه فدية الصوم وهو موسر، فمات قبل أدائها، فإنها تخرج من تركته، وأن المتمتع إذا مات في أثناء الحج أو بعد الفراغ منه، وهو واجد للهدي ولم يكن

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٣٣٥/٧.

(٢) انظر: نهاية المحتاج ٥٦/٦، المجموع للنووي ٢٣١/٦، ٣٣٢، كشاف القناع للبهوتي ٣٥١/٤، ٤٠٤ القواعد لابن رجب ص٣٤٤، المحلى لابن حزم ٣٨٨/٨، التاج المذهب ٣٤٠/١، شرح النيل لأطفيش ٢٧٢/١٢ وما بعدها، الروضة البهية للجبعي ٢٠٠/٢.

القول الثاني : للحنفية، ومفاده أن الكفارات تسقط بالموت في أحكام الدنيا، إلا إذا أوصى بها قبل وفاته، فحينئذ تخرج من الثلث كسائر الوصايا، وما زاد منها على الثلث يتوقف على إجازة الورثة: فإن أجازوه نفذ، وإن ردوه بطل.

وكذا الحكم بالنسبة لفدية الصوم والحج وجزاء الصيد.

انظر: بدائع الصنائع ٥٣/٢، فتح القدير ٣٥٨/٢، ٣٥٩، رد المحتار ٧٦٠/٦.

القول الثالث : للمالكية، وهو أن الشخص إذا أشهد في صحته على الكفارات الواجبة عليه أنها بذمته، وأنه لم يفرِّط في أدائها، فإنها بموته تخرج من رأس ماله، سواء أوصى بها أو لم يوصِ.

وأما إذا فرَّط في أدائها حتى مات، ولم يشهد في صحته أنها بذمته، ولكنه أوصى بها، فإنها تخرج من ثلث ماله، وكذا الحكم في فدية الحج وجزاء الصيد.

أما إذا لم يوصِ بها، ولم يشهد أنها بذمته، فلا يجبر الورثة على إخراجها من التركة أصلا.

وأما الهدي الواجب على المتمتع في الحج، فإنه يخرج من رأس المال إذا مات المتمتع بعد رمي جمرة العقبة، سواء أوصى بذلك أم لا.

وأما إذا مات قبل رمي جمرة العقبة، فلا شيء عليه إلا إذا قلَّد الهدي؛ فيتعين حينئذ ذبحه، ولو مات قبل الوقوف بعرفة.

انظر: حاشية الدسوقي ٤٣٣/١، ٤٠٨/٤، والخرشي وحاشية العدوي ٣٨١/٢، ١٨٣/٨، ١٩٧.

أخرجه بعدُ، فإنه يجب إخراجه من تركته على المعتمد في المذهب، كسائر الديون المستقرة[١].

٢- نفقة الزوجة تكون على زوجها - حتى لو كان معسرًا - وتبقى دَينًا في ذمته لها إذا لم يقم بواجب الإنفاق عليها، وإن لم يصدر بها قضاء قاضٍ؛ ومن ثم فإنها لا تسقط بموت الزوج قبل أدائها، بل تؤخذ من تركته كسائر الديون المستقرة، وهذا ما ذهب إليه كل من الشافعية والحنابلة[٢]، وهو الجاري على مقتضى الضابط.

٣- نفقة الأقارب إذا فرضها القاضي وأمر باستدانتها عليه، ففعل المستحق؛ فعندئذ تصير دَينًا في ذمة من لزمته، ولا تسقط بموته قبل الأداء بل تؤخذ من تركته كسائر ديون العباد؛ لأنها تأكدت بفرض

---

(١) انظر: المجموع للنووي ٢٥٩/٦، ١٩١/٧، ١٩٢.

(٢) انظر: نهاية المحتاج ١٩١/٧، ٢٠١، أسنى المطالب ٤٣٠/٣، ٤٣٢، المهذب ١٦٥/٢، الأم ٨٩/٥ كشاف القناع ٤٦٩/٤، شرح منتهى الإرادات ٢٤٧/٣، ٢٥٧، المغني ٣٦٦/١١، ٣٦٧، المحرر للمجد ابن تيمية ١١٥/٢.

القول الثاني: للحنفية، وهو أن النفقة الواجبة على الزوج لزوجته لا تصير دَينًا واجبا في ذمته إلا بالتراضي أو بقضاء القاضي.

وعلى ذلك فإن قضى بها القاضي وأمر الزوجة بالاستدانة على الزوج، ففعلت، فإن دين النفقة هذا لا يسقط بموت الزوج قبل أدائه إليها.

أما إذا قضى بها، ولم يأمرها بالاستدانة، فإنها تسقط بموته، لأنها صلة، والصلات تسقط بالموت قبل التسليم.

انظر: فتح القدير ٣٩٤/٤، رد المحتار ٥٩٥/٣.

القول الثالث: للمالكية، وهو أن النفقة الواجبة على الزوج لزوجته لا تلزمه في حال إعساره، وما أنفقته الزوجة على نفسها في تلك الفترة لا ترجع عليه بشيء منه، وإذا مات الزوج على هذه الحال فلا يجب لها في تركته شيء من النفقة عن تلك المدة، لأنها كانت ساقطة عنه خلالها.

أما إذا كان موسرا، فإن ما تراكمَ عليه من نفقة الزوجة في زمن اليسار، يكون ثابتا في ذمته كسائر الديون، ولو لم يفرضه قاضٍ، ولا يسقط بموته قبل أدائه، بل يؤخذ من تركته كسائر ديون العباد، وتحاصص الزوجة فيه سائر الغرماء. انظر: الخرشي ٢٧٣/٥، منح الجليل ١٣٦/٣.

الحاكم وأمره بالاستدانة، وهذا القول للحنفية والشافعية والحنابلة[١]، وقريب منهم قول المالكية أيضًا حيث قالوا: ما تراكم من نفقة الأقارب يسقط بموت من لزمته قبل أدائها إلا إذا حكم بها حاكم، أو أنفق شخص على من وجبت له غير قاصد التبرع عليه بها وكان من وجبت عليه موسرًا؛ فعندئذ تصير دَينًا في ذمته، ولا تسقط بموته قبل الأداء، بل تؤخذ من تركته كسائر الديون الثابتة للآدميين[٢]، وهذه الأقوال جارية على الضابط.

٤- ما ضُرِبَ على فرد من العاقلة من الدية، وكان مستوفيًا لشروطه حين لزمه، فإنه لا يسقط بموته عند المالكية بل يكون دَينًا يقضى من تركته، وحتى ما كان مؤجلا منه، فإنه يحل بموته، وقريب منهم الشافعية والحنابلة القائلون بأن من مات من العاقلة بعد الحول وكان موسرًا، استقرت الدية عليه، وأخذت من تركته مقدمة على الوصايا والميراث، وأما إذا مات في أثناء الحول، أو مات معسرًا، فلا يلزمه شيء منها[٣].

٥- لا خلاف بين الفقهاء في أن من ألحق بغيره ضررًا يستوجب ضمانًا ماليًّا، فإنه يكون دَينًا في ذمته، فإذا مات قبل تأديته فإنه لا يسقط بوفاته، بل يجب في تركته مقدمًا على الوصايا والمواريث، سواء أوصى به أو لم يوصِ، كسائر ديون الآدميين، والضابط في ذلك ما

---

(١) انظر: فتح القدير ٤/٤٢٥، رد المحتار ٣/٦٢٥، زاد المعاد ٥/٥٠٥ مؤسسة الرسالة، وتحفة المحتاج ٨/٣٤٩، نهاية المحتاج ٧/٢١٠، ٢١١، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٤٧، ٢٥٧، الإنصاف ٩/٤٠٣، كشاف القناع ٥/٤٨٤.

(٢) انظر: الخرشي وحاشية العدوي عليه ٤/٢٠٤، ٢٠٥، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه٢/٥٢٤.

(٣) انظر: حاشية الدسوقي ٤/٢٥٣، الخرشي ٨/٤٧، نهاية المحتاج ٧/٣٥٤، أسنى المطالب ٤/٨٦، المغني ١٢/٤٧.

قاله الزركشي: التعدي مضمون أبدًا إلا ما قام دليله، وفعل المباح ساقط أبدًا إلا ما قام دليله[١].

٦- من وجبت عليه الزكاة، وتمكن من أدائها، ولم يؤدِّها حتى مات، فإنها لا تسقط بموته، ويلزم إخراجها من رأس ماله وإن لم يوصِ بها، وهو مذهب عطاء والحسن البصري والزهري وقتادة وإسحاق وأبي ثور وابن المنذر، وهو ما ذهب إليه كل من الشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية والإباضية والإمامية، واحتجوا لذلك بأن دين الزكاة حق مالي واجب لزمه حال الحياة؛ فلم يسقط بموته، كدَين العبد، وبعموم قوله تعالى في آية المواريث: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء: ١١]، حيث عمم سبحانه الديون كلها، والزكاة دين قائم لله تعالى وللمساكين والفقراء والغارمين، وسائر من فرضها الله تعالى لهم بنص الكتاب المبين، وبما ورد عن ابن عباس، رضي الله عنهما، قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إن أمي ماتت وعليها صوم شهر، أفأقضيه عنها؟ قال ﷺ: «نعم - قال: فدين الله أحق أن يقضى»[٢]؛ فدل ذلك على أن حقوق الله تعالى أحق أن تقضى، ودين الزكاة منها[٣].

٧- من وجبت عليه صدقة الفطر، وتمكن من أدائها، ولم يؤدِّها حتى مات، لم تسقط بموته، بل يجب إخراجها من تركته، وإن لم يوصِ

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٨٩، ٢٩٠، المنثور في القواعد للزركشي ٢/٦٠، ٣٢٢ - ٣٣٢، التبصرة لابن فرحون بهامش فتح العلي المالك ٢/٣٤٦ ـ ٣٥٨، الفروق للقرافي ١/١٩٥، ١٩٦، القواعد لابن رجب ص ٢٠٤ ـ ٢٠٧ و٢٨٥ ـ ٢٩١.

(٢) رواه البخاري ٣/٣٥ (١٩٥٣)، ومسلم- واللفظ له - ٢/٨٠٤ (١١٤٨) (١٥٤).

(٣) انظر: المجموع ٥/٣٣٥، ٦/٢٣١، المغني ٤/١٤٥، المحلى لابن حزم ٨/٣٨٨، التاج المذهب ١/٣٤٠، شرح النيل لأطفيش ١٢/٢٧٢ وما بعدها، الروضة البهية للجبعي ٢/٢٠٠.

بها على ما ذهب إليه الشافعية، والحنابلة[١] وللمالكية أن زكاة الفطر الحاضرة إذا مات من وجبت عليه قبل إخراجها، فإنها تخرج من رأس ماله، كزكاة العين بشرط أن يوصى بها، أما إذا لم يوصِ بها، فإن الورثة يؤمرون بإخراجها لكنهم لا يجبرون على ذلك، وإذا كانت زكاة الفطر عن سنين ماضية فرَّط فيها ثم أوصى بأدائها قبل موته؛ فإنها تخرج من ثلث ماله، ولو أشهد في صحته أنها بذمته، فإنها تخرج من رأس ماله، سواء أوصى بها أم لم يوصِ[٢].

٨- يجوز للإنسان إذا لم يكن له وارث معين، ولم ينتظم بيت المال أن يتحيل على إخراج ماله بعد موته في طاعة الله، وذلك بأن يشهد في صحته بشيء من حقوق الله تعالى أنها في ذمته، كزكاة أو كفارات، فإن فعل ذلك وجب إخراجه من رأس المال، ولو أتى على جميعه بعد الحقوق المتعلقة بعين التركة، وهذا القول عند المالكية[٣].

٩- لو ادعى شخص على آخر دَينًا، فأوصى المدعى عليه بإعطاء المدعي ما ادعاه عليه إذا هو حلف على ذلك - فإنه يلزم الموصى إنفاذ الوصية من رأس المال لا من الثلث، كسائر الديون المستقرة[٤].

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) انظر: المجموع ٥/٣٣٥، ٣٣٦، ٦/٢٣١، المغني ٤/٣١٧.

(٢) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٨/١٨٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٤٠٨.

(٣) انظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤/٦١٨.

(٤) انظر: الإنصاف للمرداوي ٧/٢٩٨، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٥/٤٤٣، تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٤١٧، البحر الزخار لابن المرتضى ٦/٣١٨.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٥٦٣

نص الضابط: الأَصْلُ تَنْفِيذُ الوَصِيَّةِ مِن الثُّلُثِ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- الوصية إنما تنفذ في الثلث[٢].

٢- الوصايا من الثلث[٣].

صيغ ذات علاقة:

١- إذا فات محل الوصية تبطل[٤]. (مكمل).

٢- الاعتبار في الثلث يوم موت الموصي لا يوم الوصية[٥]. (مكمل).

شرح الضابط:

هذا الضابط خاص بركن الموصى به من بين أركان الوصية الأربعة.

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٦١/٤، ١١٠/٢٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٣٩/٤.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٣٩/٤.

(٣) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي ١٣٢/٢.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١٨/٢٨، ١٩، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ١٨/٢٨، ١٩، وانظر الضابط: «العبرة في الوصية بوقت الموت قبولا وردًا» في قسم الضوابط الفقهية.

ومفاده أن الشرع جعل ثلث مال الموصي محلًّا للوصية بقوله ﷺ في الحديث الآتي: «الثلث والثلث كثير»، فما زاد على ذلك فالأصل فيه عدم التنفيذ؛ لخروجه عن الحدِّ المقرر.

لكنَّ الفقهاء اختلفوا فيمن زاد على الثلث في وصيته على رأيين:

منهم من يرى وصيته صحيحة لكن على خلاف الأولى، ومنهم من يراها حرامًا يأثم المقدم عليها، وكلا الرأيين مأخوذ من دلالة اللفظ في قوله عليه السلام: «والثلث كثير».

وإلى الرأي الأخير ذهب ابن حزم، رحمه الله، حيث قال: «الزيادة على الثلث معصية منهيٌّ عنها»[1].

وبهذا تتصور القسمة العقلية في الوصية على ثلاث صور:

- الوصية بما دون الثلث.

- أو بالثلث.

- أو بالزيادة على الثلث.

أما الأولى والثانية فلا خلاف في تنفيذهما.

وأما الثالثة: فقد رأيتَ رأي الظاهرية فيها، أما الجمهور فهي عندهم في حكم تصرفات الفضولي فيما لا يملك، فتثبت الزيادة مع إجازة الورثة، وتبطل مع عدم إجازتهم.

وبالتالي يحصل الاشتراك في الثلث بين جميع الوصايا، فإذا وسعها الثلث فذاك، وإن لم يسعها تزاحمت الوصايا في الثلث بالمحاصَّة[2].

---

(١) المحلى لابن حزم ٨/٣٦١.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٧/٣٨٧، الفواكه الدواني للنفراوي ٢/١٣٤، الأم للشافعي ٨/٢٤٣، الإنصاف=

أدلة الضابط :

١- عن سعد بن أبي وقاص ﷺ، قال: قلت: يا رسول الله إن لي مالا كثيرًا، وإنما ترثني ابنتي، أفأوصي بمالي كله؟ قال: «لا» قال: فبالثلثين؟ قال: «لا» قال: فالنصف؟ قال: «لا» قال: فبالثلث؟ قال: «الثلث، والثلث كثير، إنَّ صدقتك من مالك صدقة، وإنَّ نفقتك على عيالك صدقة، وإنَّ ما تأكل امرأتك من مالك صدقة، وإنك أنْ تدع أهلك بخير - أو قال: بعيش - خير من أن تدعهم يتكففون الناس»[١].

٢- حديث عمران بن حصين: أن رجلا من الأنصار أعتق ستة أعبد له عند موته ولم يكن له مال غيرهم، فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال له قولا شديدًا، ثم دعاهم، فجزأهم، ثم اقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة[٢].

٣- عن أبي هريرة، رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم؛ زيادة لكم في أعمالكم»[٣].

= للمرداوي ١٩٥/٧، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٤٤٤/٢، البحر الزخار لابن المرتضى٣٢٩/٦، شرح النيل ٥٩٣/١٢ - ٥٩٤، شرائع الإسلام ١٩١/٢، ١٩٣.

(١) رواه البخاري في مواضع، وهذا لفظه في ١٧٨/٥ (٤٤٠٩)، ومسلم ١٢٥٠/٣-١٢٥١ (١٦٢٨).

(٢) رواه مسلم في صحيحه ١٢٨٨/٣ (١٦٦٨).

(٣) رواه ابن ماجه ٩٠٤/٢ (٢٧٠٩)، وقال البوصيري في المصباح ٣٦٦/٢ (٩٦١-٢٧٠٩): هذا إسناد ضعيف.

وأفاد الزيلعي أن هذا الحديث روي من حديث أبي هريرة، ومن حديث أبي الدرداء، ومن حديث أبي داود، ومن حديث معاذ، ومن حديث أبي بكر الصديق، ومن حديث خالد بن عبيد، انظر: نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية ٣٩٩/٤.

تطبيقات الضابط :

١- رجل أوصى بحجة، فأحج الوصي عنه رجلا، فهلكت النفقة من ذلك الرجل:

فعند أبي يوسف، رحمه الله تعالى، إن بقي من ثلث مال الميت - ما يمكن أن يحج به عنه ثانيًا - حج عنه، وإلا فقد بطلت الوصية[١]، وهذا باعتبار أن الأصل تنفيذ الوصية من الثلث، والثلث لم يبقَ منه ما يسع الحج مرة أخرى.

٢- من أوصى عدة وصايا وقد عيَّن أصحابها أو جهاتها، وقد زادت الوصايا على ثلث ماله، فالحكم في ذلك تقديم ما بدأ به الموصي في الذكر من تلك الوصايا التي سماها، الأولَ فالأولَ حتى يتم الثلث، فإذا تم الثلث عن الباقي بطل سائر الوصايا[٢]، باعتبار أن الأصل تنفيذ الوصية من الثلث، والثلث لم يبقَ منه شيء لبقية الوصايا.

٣- من أوصى لشخص بثلث عينٍ من ماله، سواء كانت العين سيارة أو ثلاجة، أو طنًّا من مكيل أو موزون أو غير ذلك، ثم مات الموصي واستُحِقَّ ثلثَا تلك العين بدين أو غيره مما كان على الموصي، أو تلف ثلثَا تلك العين بسبب من أسباب التلف، كالحوادث والحرائق والجوائح وغيرها فقد اختلف العلماء في الباقي بعد التلف على فريقين:

فريق يقول: للموصى له الباقي، وهو الثلث الموصى به كاملا.

ويقول الفريق الآخر: بل له ثلث الباقي من التركة، لا الثلث الباقي

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٤/١٦١.
(٢) انظر: المحلى لابن حزم ٨/٣٧٩.

كاملا، ولو احتمله الثلث؛ لأن الوصية تناولت التالف كما تناولت الباقي[(١)].

وكلا الرأيين جار على أن الأصل تنفيذ الوصية من الثلث.

٤- إذا جمع الشخص بين عطية معجَّلة، وعطية مؤخَّرة، قُدمت المعجلة من الثلث الذي هو محل الوصية، فإن اتسع الثلث للباقي نفذت الوصية فيه، وإلا صحت فيما يحتمله الثلث، وبطل ما قصر عنه[(٢)]؛ لأن الأصل تنفيذ الوصية من الثلث.

٥- من أوصى لآخر بما هو فوق الثلث من ماله، فإنه يأخذ الثلث فقط إن لم يجزِ وارث الموصي تلك الزيادة؛ لأن الثلث وما دونه لا يتوقف على إجازة، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِينَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖ﴾ [النساء: ١٢]، مع أن الحديث السابق بيِّن أن الوصية من الثلث؛ فيقتصر على الحد الجائز، ويسقط الزائد عند عدم رضا الوارث[(٣)].

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) انظر: أسنى المطالب ٣/٦٢، شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٤/٣٤، الفروع لابن مفلح ٤/٦٨٥، البحر الزخار لابن المرتضى ٦/٣٢٥.

(٢) انظر: شرائع الإسلام للحلي ٢/٢٠٨.

(٣) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٢/٥٨٢.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٥٦٤

نص الضابط: إِجَازَةُ الوَرَثَةِ تَنْفِيذٌ لِلْوَصِيَّةِ أَو ابْتِدَاءُ عَطِيَّةٍ؟[١].

صيغ ذات علاقة:

١- كل ما جاز بإجازة الوارث يتملكه المجاز له من قبل الوارث[٢]. (تكامل).

٢- كل ما جاز بإجازة الوارث يتملكه المجاز له من قبل الموصي[٣]. (تكامل).

شرح الضابط:

هذا الضابط يتعلق بالوصية للوارث، ولغيره بما زاد على الثلث، والأحكام المترتبة على إجازة الورثة لها، والوصية للوارث تنازع فيها الفقهاء ويمكن جمع أقوالهم في ثلاثة مذاهب، طرفان ووسط:

المذهب الأول: لا تصح الوصية للوارث مطلقًا.

---

(١) انظر: قواعد ابن رجب ص٢٩٦.
(٢) البناية للعيني ٤١٢/١٠، ونتائج الأفكار تكملة فتح القدير لقاضي زاده ٤٢٠/١٠.
(٣) البناية ٤١٢/١٠، ونتائج الأفكار ٤٢٠/١٠.
وانظر: الجوهرة النيرة لأبي بكر العبادي ٢٨٨/٢، والفتاوى الهندية ٩١/٦.

سـواء أجـازها الورثـة أو لم يجيزوها، وقال به المزني والظاهرية[١]؛ لقوله ﷺ: «لا وصية لوارث».

فإن أجاز الورثة هذه الوصية بعد موت الموصي؛ فإنها تكون عطية مبتدأة منهم[٢].

المذهب الثاني: أن الوصية للوارث تصح مطلقًا.

الوصية للوارث جائزة بدون توقف على إجازة الورثة؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ١٨٠]، ونسخ الوجوب لا يستلزم نسخ الجواز، كما هو مقرر في الأصول، أي أن نسخ وجوب الوصية لا يستلزم ذلك نسخ جوازها، وبه قال الزيدية والإمامية[٣].

فإن أجاز الورثة هذه الوصية كانت بمثابة تنفيذ لقول الموصي، وليست عطية مبتدأة منهم[٤].

المذهب الثالث: أن الوصية للوارث لا تجوز إلا إن أجازها الورثة.

لقوله ﷺ: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه؛ فلا وصية لوارث»[٥]، وقوله ﷺ: «لا تجوز وصية لوارث، إلا أن يشاء الورثة»[٦]، وقوله ﷺ: «لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة»[٧]، ولأن في إيثار بعض الورثة من غير رضا

---

(١) انظر: بداية المجتهد لابن رشد ٣٢٩/٢، المحلى لابن حزم ٣٥٦/٨.

(٢) انظر: بداية المجتهد ٣٢٩/٢، المحلى ٣٥٦/٨، قواعد ابن رجب ص٣٩٦.

(٣) انظر: نيل الأوطار للشوكاني ٤١/٦، البحر الزخار لابن المرتضى ٣٠٨/٦، ٣٠٩، المختصر النافع في فقه الإمامية ص١٨٧.

(٤) انظر: البحر الزخار ٣٠٨/٦، ٣٠٩.

(٥) سبق تخريجه آنفًا.

(٦) سبق تخريجه آنفًا.

(٧) رواه الدارقطني ٩٨/٤ (٩٣) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص، رضي الله عنهما.
ورواه الدارقطي في ١٥٢/٤ (١٠)، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٦٤/٦ (١٢٣٢٠).
من حديث عمرو بن خارجة رضي الله عنه مرفوعًا.

الآخرين، ما يؤدي إلى الشقاق والنزاع، وقطع الرحم، وإثارة البغضاء والحسد بين الورثة.

والمعنى في هذا: أن الوصية للوارث لا تنفذ مطلقًا، مهما كان مقدار الموصى به إلا بإجازة الورثة، فإن أجازوها نفذت، وإلا بطلت، وإن أجازها بعضهم دون بعض، جازت في حصة المجيز، وبطلت في حق من لم يجز، لولاية المجيز على نفسه دون غيره.

وبهذا المذهب قال جمهور الفقهاء من الأئمة الأربعة والإباضية(١)، لكن تنوعت أنظارهم بعد هذا حول هذه الإجازة: هل هي تنفيذ لما كان أمر به الوصي، أم عطية مبتدأة من الورثة؟

فيرى جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية في الأصح والحنابلة في المشهور والإباضية: أن هذه الإجازة ما هي إلا تنفيذ لما كان أمر به الوصي، وليست عطية مبتدأة من الوارث؛ بناء على أن الوصية للوارث صحيحة.

وخالفهم المالكية - على المشهور من المذهب - فرأوا أن هذه الإجازة عطية مبتدأة من الورثة؛ بناء على أن الوصية لوارث باطلة(٢).

واشترط جمهور الفقهاء لصحة الإجازة من الورثة شرطين(٣):

١- أن يكون المجيز من أهل التبرع - بأن يكون بالغًا عاقلا، غير محجور

---

(١) انظر: الجوهرة النيرة ٢/٢٨٨، الفواكه الدواني للنفراوي ٢/١٣٣، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣/٣٣، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٤٥٧، شرح النيل لأطفيش ١٢/٣٢٨، ٣٢٩.

(٢) انظر: الفواكه الدواني ٢/١٣٣.

(٣) انظر: نتائج الأفكار ١٠/٤٢٢، الشرح الصغير للدردير ٤/٥٨٥، ٥٨٦، فتح العلي المالك لعليش ١/٣٢٢، القوانين الفقهية لابن جزي ص٤٠٦، كفاية الأخيار للحصني ٢/٦٠، المهذب للشيرازي ١/٥٨٩، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣/٤٣، نيل المآرب لعبد القادر الشيباني ٣/٢٤٦، كشاف القناع للبهوتي ٤/٣٧٦، مطالب أولي النهى للرحيباني ٤/٤٤٨، ٤٤٩، ٤٥١، المغني لابن قدامة ٦/٦، نقلا عن الموسوعة الفقهية الكويتية ٤٣/٢٤٧.

عليه لسفه أو عته أو مرض موت - فلا تصح الإجازة من صغير أو مجنون أو سفيه ولا من وليهم.

٢- أن تكون الإجازة بعد موت الموصي عند جمهور الفقهاء: فلا عبرة بإجازة الورثة حال حياة الموصي، فلو أجازوها حال حياته، ثم ردوها بعد وفاته، صح الرد وبطلت الوصية.

وعند المالكية أن هذه الإجازة تلزم الوارث بخمسة شروط[1]:

١- أن تكون الإجازة بمرض الموصي المخوف، سواء كانت الوصية فيه أو في الصحة.

٢- أن لا يصح الموصي بعد ذلك.

٣- أن لا يكون الوارث معذورًا بكونه في نفقة الموصي أو عليه دين له أو خائف من سطوته.

٤- أن لا يكون الوارث المجيز ممن يجهل أن له الرد والإجازة.

٥- أن يكون المجيز رشيدًا.

قال الصاوي: ليس المراد أنه يلزم الوارث أن يجيز، وإنما المراد أنه إذا أجاز وصية مورثه قبل موته فيما له فيه الرد بعده لزمته تلك الإجازة بتلك الشروط، سواء تبرع بالإجازة من نفسه أو طلبها منه الموصي، وليس له بعد موته الرد متمسكًا بأنه من إسقاط الشيء قبل وجوبه؛ لأنه وإن لم يجب لكن وجد سبب الوجوب وهو المرضاه.

وهذا التنوع الحاصل بين الفقهاء له أثره في التطبيقات الفقهية لمسائل الوصية؛ بناء على اختلاف تصورهم حول كون هذه الإجازة تقريرًا لكلام

---

(١) انظر: الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٤/٥٩٥، ٥٩٦.

الموصي أو ابتداء عطية من الوارث.

فعلى قول الجمهور بأنها تنفيذ لكلام الموصي، وليست ابتداء عطية[(١)]:

١- تصح هذه الإجازة ولو كانت مشروطة بشروط من قبل الوارث.

٢- لا يصح رجوع الوارث المجيز عن هذه الإجازة.

٣- لا تفتقر إلى شروط العطية من الإيجاب والقبول والقبض، ونحو ذلك.

٤- ولا تثبت لها أحكام الهبة.

٥- ولا يعتبر أن يكون الشيء الموصى به معلومًا للوارث المجيز.

٦- تنفذ الوصية من رأس المال حتى ولو كان الموصي مريضًا.

وعلى قول المالكية - وهي أنها تكون ابتداء عطية من الوارث - تنعكس هذه الأحكام.

أدلة الضابط :

استدل من قال بأنها تنفيذ:

لأن الموصي صدر منه السبب، وكل من صدر منه السبب يثبت منه الملك، كما هو مقرر في القواعد، فالموصى له يتملك من الموصي[(٢)].

استدل من قال بأنها ابتداء عطية:

١- لأن الشارع أبطل الوصية بما زاد على الثلث، كما أبطلها للوارث

---

(١) انظر: الجوهرة النيرة لأبي بكر العبادي ٢٨٨/٢، شرح اليواقيت الثمينة ٨٢٣/١، الإقناع للحجاوي ٥٠/٣، ٥١، قواعد ابن رجب ص٣٩٦، والبحر الزخار ٤٦٧/٦.

(٢) العناية شرح الهداية ٤٢٠/١٠، نتائج الأفكار ٤٢٠/١٠.

وللقاتل، والإجازة لا تعمل في الباطل، وعليه فتكون هذه الإجازة هبة مبتدأة؛ لأنها تمليك بلا عوض[١].

٢- ولأنه بنفس موت الموصي صار قدر الثلثين من المال مملوكًا للوارث؛ لأن الميراث يثبت للوارث بغير قبوله ولا يرتد برده، فإجازة الوارث تكون إخراجًا عن ملكه بغير عوض، وهذه هي هبة ولا تتم إلا بالقبض[٢].

تطبيقات الضابط :

١- لو كان الوارث المجيز أبًا للموصى - كمن أوصى لولد ولده فأجازه ولده - فليس للوارث المجيز الرجوع فيه إن قلنا: هذه الإجازة تنفيذ؛ لأنها تنفيذ لما كان أمر به الموصي، وإن قلنا عطية فله ذلك؛ لأنه قد وهب لولده مالا له[٣].

٢- لو وقف على وارثه فأجازه الورثة، فإن قلنا الإجازة تنفيذ صحت بالمجهول ولا رجوع، وإن قلنا هبة فوجهان[٤].

٣- لو حلف الوارث أنه لن يهب شيئًا فأجاز وصية الوارث لمورثه، فإن قلنا هذه الإجازة عطية حنث، وإلا فلا[٥].

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) انظر: نتائج الأفكار ١٠/٤٢١.
(٢) العناية شرح الهداية للبابرتي١٠/٤٢٠، نتائج الأفكار ١٠/٤٢٠.
(٣) انظر: قواعد ابن رجب ص٣٩٦، الإقناع للحجاوي ٣/٥٠، ٥١.
(٤) انظر: قواعد ابن رجب ص٣٩٦.
(٥) انظر: قواعد ابن رجب ص ٣٩٧.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٥٦٥

نص الضابط: الزَّوَائِدُ المُنْفَصِلَةُ الحَادِثَةُ قَبْلَ مَوْتِ المُوصِي لا يَمْلِكُهَا المُوصَى لَهُ[1].

صيغ أخرى للضابط:

- ما حدث من الغلات قبل الموت فإنه من جملة مال الموصي[2].

صيغ ذات علاقة:

١- الوصية بالغلة تنصرف إلى الموجود وإلى ما يحدث سواء[3]. (مكمل).

٢- الغلة الحادثة بعد الموت وقبل القبول تكون للموصى له[4]. (مكمل).

٣- ينظر في الوصايا يوم الموت لا يوم الوصية[5]. (أصل).

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٧/٣٨٥، ٣٨٦.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٤٢٤.

(٣) المبسوط للسرخسي ٢/٢٨.

(٤) شرح مختصر خليل للخرشي ٨/١٦٩.

(٥) فتاوى البرزلي ٥/٥٦٣، وانظره بلفظ: «العبرة في الوصية بوقت الموت قبولا وردًا» في قسم الضوابط الفقهية.

شرح الضابط :

(الزوائد): جمع زائدة، مأخوذة من فعل زاد الشيء يزيد زيدًا وزيادة وزيادًا ومزيدًا ومزادًا، أي: ازداد والزيادة بمعنى النمو، وهو خلاف النقصان، وقد تطلق الزوائد على ما يخرج في قوائم الدابة من كل ما هو زائد على المعتاد فيها من الأصابع وغيرها[١].

والضابط يتناول المسائل المتعلقة بالفوائد والزيادات المنفصلة التي تطرأ على العين الموصى بها بعد عقد الوصية وقبل موت الموصي، فيكون الضابط لهذا المعنى خاصًّا بركن الموصى به.

ذلك أن الزيادة تنقسم من حيث الاتصال والانفصال إلى قسمين[٢]:

١ - زيادة متصلة بالأصل، وهي نوعان:

أ - **متولدة منه** : كالسمن والجمال وزيادة الوزن والحمل في الحيوان، والبرء من داء كان فيه، والنضج في الثمر.

ب - **غير متولدة منه** : كالغرس والبناء في الأرض، والصبغ والخياطة في الثوب.

٢ - زيادة منفصلة عن الأصل، وهي نوعان كذلك:

أ - **متولدة منه** : كالولد، واللبن، والبيض، والصوف في الحيوان، والثمر في الأشجار.

ب - **غير متولدة منه** : كغلة المأجور، وأرش الجناية على عضو من الحيوان.

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور ١٩٨/٣، مادة (زيد).

(٢) انظر: المبسوط ٣٣/١٣ - ٣٤، ١٠٣، ١٠٤، أسنى المطالب ١٧٢/٢.

والزيادة المنفصلة ليست كالزيادة المتصلة؛ لأن الأصل في المتصلة لا يتميز عن الزيادة[١]، بخلاف المنفصلة.

ومن هنا تعلق الضابط بالزيادة المنفصلة التي تتميز عن الأصل، حيث تعتبر تلك الزيادة حقًّا للموصي قبل موته مستثنى من العين الموصى بها؛ بناء على أن ملك العين في الوصية لا ينتقل عن الموصي إلا بموته[٢]، وقد قال به جميع الفقهاء، إما تصريحًا وإما تلويحًا، حسب عبارتهم أثناء تعريفهم للوصية بأنها لا تنفذ إلا بعد موت الموصي، حتى يجوز له الرجوع فيها في حياته[٣].

أدلة الضابط :

١- لأن الزوائد تابعة للأصل، وثبوت الحكم بطريق التبعية لا يكون إلا بعد ثبوته في الأصل[٤]، والأصل هنا - وهو الموصى به - لم يثبت ملكه للموصى له قبل موت الموصي؛ لأن الزوائد حدثت قبل ملك الأصل بالوصية، وقبل انعقاد الملك[٥].

٢- ولأن الزوائد لم تدخل تحت الوصية لا قصدًا ولا سراية[٦].

٣- ولأن الوصية معتبرة عند الموت، فالحادث قبله يحدث على ملك الورثة[٧].

---

(١) المبسوط ١٢/٨٨.
(٢) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٤٢٤.
(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٧/٣٨٥، ٣٨٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٤٢٤، أسنى المطالب ٢/١٧٢، تحفة المحتاج ٧/١٦، الإنصاف للمرداوي ٧/٤٤١، المحلى لابن حزم ٨/٣٩١، التاج المذهب للصنعاني ٤/٣٥٨، شرح النيل لأطفيش ١٢/٦٧٧، شرائع الإسلام للحلي ٢/١٨٩.
(٤) المبسوط للسرخسي ٢٨/٥٠.
(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٧/٣٨٥، ٣٨٦.
(٦) درر الحكام شرح غرر الأحكام للملا خسرو ٢/٤٣٨، وانظر: المغني لابن قدامة ٦/٦٨.
(٧) بدائع الصنائع ٧/٣٣٣، ٣٣٤.

تطبيقات الضابط :

١- من أوصى لآخر بدابة فأكثر، ثم ولدت أولادًا قبل موت الموصي، فجميع ما ولدته في تلك الفترة يكون على ملك الموصي تستحقه ورثته من بعده؛ لأن للموصي قبل موته أن يرد وصيته أو يغيرها، حيث إن الوصية لا تستقر إلا بموت الموصي؛ لأنها ملك مضاف لما بعد الموت[(١)].

٢- من أوصى لآخر بناقة أو بقرة أو شاة، فإن الزيادة المنفصلة عنها من صوف أو لبن، أو غيرهما تكون ملكًا للموصي قبل التحقق من موته[(٢)].

٣- لو أوصى شخص لآخر بواحة من النخيل، أو حديقة من الأشجار المثمرة، فإن كل ما ينتج من التمور أو الثمار في فترة ما بين عقد الوصية إلى موت الموصي، يكون ملكًا للموصي ولورثته من بعده[(٣)]، كما لو أبَّرَ الموصي واحة النخيل التي أوصى بها، أو ألقح الشجر الموصى به كذلك، ثم مات، فإن ما ينتج من ذلك بعده من التمر المؤبر أو الثمر يكون للورثة؛ لانعقاد سببه قبل موت الموصي[(٤)].

٤- لو أوصى شخص لآخر بغلة بستانه أو حائطه، ثم أثمر البستان والحائط عدة سنين قبل موت الموصي، فإن الثمرة في تلك الفترة لا

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٩٥/٢٩، تبيين الحقائق للزيلعي ١٩٥/٦، المدونة الكبرى لسحنون ٣٤٢/٤، التاج والإكليل للمواق ٤٥٧/٨، المنتقى للباجي ٢٦٨/٦، القواعد لابن رجب ص١٦٦، الإنصاف للمرداوي ٤٤١/٧.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣٣٣/٧، ٣٣٤.

(٣) انظر: المدونة لسحنون ٣٧١/٤، ٣٧٢، التاج والإكليل للمواق ٤٥٧/٨، تحفة المحتاج ١٨/٧.

(٤) انظر: المدونة لسحنون ٣٧١/٤، ٣٧٢.

يملكها الموصى له، بل تكون على ملك الموصي حتى تتحقق وفاته؛ لأن وجوب الوصية بالموت[1].

٥- يقاس على ما تقدم حكم من أوصى لآخر بسيارة أو دار أو شقة أو فندق ونحو ذلك، فإن ما يحصل من منفعة ذلك من ثمن كراء ونحوه قبل موت الموصي، فإنه يكون من نصيب الموصي؛ لأن الوصية تمليك بعد موت الموصي.

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) انظر: المبسوط ٦/٢٨.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٥٦٦

نص الضابط: الأَصْلُ فِي الوَصَايَا أَنَّهَا إِذَا اجْتَمَعَتْ وَتَسَاوَتْ فِي الـمَرْتَبَةِ لا يُقَدَّمُ البَعْضُ عَلَى البَعْضِ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- الأصل أن الوصايا إذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل واحد من أصحاب الوصايا يضرب بجميع وصيته في الثلث، ولا يقدم البعض على البعض، إلا العتق والمحاباة في المرض[٢].

٢- يستوي في الوصايا حكم المتقدم والمتأخر[٣].

صيغ ذات علاقة:

- كل مرتبة من الوصايا تأخرت في الإيصاء عما تقدم عليها؛ فإنها تبطل عند الضيق، ويدخل السابق فيها[٤]. (مكمل).

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ١٩٩/٦، البحر الرائق ٥٠٣/٨ ط/دار الكتاب الإسلامي، انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣٧٣/٧ ط/دار الكتب العلمية، ورد هذا الضابط في المراجع المذكورة بلفظ: «الوصايا إذا اجتمعت لا يقدم البعض على البعض إلا العتق والمحاباة»، وانظر: البحر الزخار لابن المرتضى ٣٢٨/٦، شرح النيل لأطفيش ٥٩٠/١٢.

(٢) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٢٠/٢.

(٣) انظر: الحاوي للماوردي ٢١١/١٠.

(٤) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٤٩/٤، حاشية العدوي على شرح مختصر خليل الخرشي للعدوي ١٨٨/٨.

شرح الضابط:

الضابط هنا متعلق بالموصى به إذا تعددت جهات الوصية واتحدت في المرتبة وضاق الثلث عنها، أو لم تضق عنه.

ذلك أن الوصايا إذا اجتمعت، فالثلث لا يخلو: إما أن يسع كل الوصايا أو لا يسع الكل، فإن كان يسع الكل تنفذ الوصية من الثلث في الكل، سواء كانت الوصايا لله تعالى بأن كانت الوصية بالقرب، كالوصية بالحج الفرض والزكاة والصلاة والكفارة والنذور وصدقة الفطر والأضحية وحج التطوع وصوم التطوع وبناء المساجد وذبح البدنة، ونحو ذلك، أو كانت للعباد، كالوصية لزيد وبكر وخالد، وكذلك الحكم فيما لو كان الثلث لا يسع الكل لكن الورثة أجازت.

فأما إذا كان الثلث لا يسع ولم تجز الورثة، فالوصايا لا تخلو من ثلاث حالات:

١- أن تكون كلها لله تعالى، وهي الوصية بالقُرَبِ.

٢- أن يكون بعضها لله تعالى والبعض للعباد.

٣- أن تكون كلها للعباد[1].

فإذا ضاق الثلث بأن لم يسع جميع ما أوصى به الميت تحاصَّ أهل الوصايا التي لا تبدئة فيها كما تتحاصُّ غرماء المفلس في المال الذي يتحصل من أثمان ما يباع عليه، فإنه يقسم بينهم بنسبة ديونهم بعضها لبعض[2].

والوصايا التي لا تبدئة فيها هي التي لم يرتبها الموصي ولا الشرع حسب الأسبقية، ومثالها: أن يوصي لشخص بنصف ماله مثلا ولآخر بثلثه، فإن أجازت الورثة الوصيتين، فلا إشكال في أخذ أحدهما نصفه والآخر ثلثه؛ لأن مقام

(١) الفتاوى الهندية ٦/١١٤، ١١٥.

(٢) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي ٢/١٣٤، ١٣٥ ط/دار الفكر، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٤٤.

النصف من اثنين والثلث من ثلاثة وهما متباينان، فيضرب أحدهما في الآخر بستة، هذا حاصل مخرج الوصيتين، لصاحب النصف ثلاثة، ولصاحب الثلث اثنان، والباقي واحد للورثة.

وإن لم تجز الورثة الزائد اقتسما الثلث على النصف والثلث وبين مقام النصف ومقام الثلث تباين، وحكمه أن تضرب المقام في المقام فما حصل من الضرب كان أصل المسألة، فالنصف من اثنين، والثلث من ثلاثة، فتضرب ٢×٣= ٦.

فيكون لصاحب النصف ثلاثة، ولصاحب الثلث اثنان، ومجموع ذلك خمسة، وهي المحاصة، فاجعلها ثلث المال يكون المال خمسة عشر، خمسة للموصى لهم: للموصى له بالنصف ثلاثة منها وللموصى له بالثلث اثنان، وتبقى عشرة لأهل الفريضة.

وكأن يوصي لرجل بنصف ماله ولآخر بربعه، فإنك تأخذ مقام النصف ومقام الربع، وتنظر بينهما فتجدهما متداخلين، وحكم التداخل أن تكتفي بالعدد الأكبر، وهو هنا الأربعة، مقام الربع؛ لأن مقام النصف، وهو الاثنان، داخلة في الأربعة، فتأخذ نصف الأربعة وهو (٢)، وربعها وهو (١)، فيكون المجموع (٣)، تقسم بينهما على ثلاثة أسهم، لصاحب الربع سهم، ولصاحب النصف سهمان.

وإن أوصى لشخص بثلث ماله ولآخر بربعه، كان مقام المسألة من(١٢)؛ لأن مقام الثلث ومقام الربع تباين، وحكمه أن تضرب أحدهما في الآخر كما سبق، وثلث (١٢): ٤، وربعها ٣، فيكون الثلث بينهما على سبعة أسهم، لصاحب الثلث أربعة، ولصاحب الربع ثلاثة على هذا القياس(١).

---

(١) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي ٢/١٣٤، ١٣٥.

أما الإمامية: فالوصايا عندهم إذا اجتمعت وتساوت وزادت على الثلث ولم تجز الورثة، فإنه يقدم في الثلث الأول فالأول ممن صرح الموصي بأسمائهم بالترتيب ولا يشتركون في الثلث، فقد قالوا: «ولو أوصى لشخص بثلث، ولآخر بربع ولآخر بسدس ولم يجز الورثة، أعطي الأول، وبطلت الوصية لمن عداه، ولو أوصى بثلثه لواحد، وبثلثه لآخر، كان ذلك رجوعًا عن الأول إلى الثاني، ولو اشتبه الأول استخرج بالقرعة»[1].

أدلة الضابط :

١- وإنما قلنا إنه لا يقدم البعض على البعض في غير المواضع المستثناة؛ لأن تقديم البعض على البعض يستدعي وجود المرجح، ولم يوجد؛ لأن الوصايا كلها استوت في سبب الاستحقاق؛ لأن سبب استحقاق كل واحد منهم مثل سبب صاحبه، والاستواء في السبب يوجب الاستواء في الحكم[2].

٢- أن الوصايا مبنية على المحاصَّة؛ لأنها حقوق مقدرة في المال تنتقل عن ميت إلى مالك دون عوض، كالمواريث التي يدخلها العول[3].

تطبيقات الضابط :

١- إذا أوصى شخص لآخر بثلث ماله، ثم أوصى بثلث ماله لآخر، فإذا لم تجز الورثة الوصيتين كان الثلث بينهما؛ لأن ثلث المال يضيق عن حقهما؛ إذ لا يزاد على الثلث عند عدم الإجازة، وقد تساويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق، والمحل يقبل الشركة،

---

(١) شرائع الإسلام للحلي ٢/١٩٢.
(٢) بدائع الصنائع ٧/٣٧٣.
(٣) المنتقى للباجي ٦/١٦٠.

فيكون الثلث بينهما نصفين؛ لاستواء حقهما، ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الأول[1]، خلافًا للإمامية، على ما سبق ذكره.

٢- لو أوصى شخص لاثنين، أحدهما بثلث ماله والآخر بالسدس، فإما أن لا تجيز الورثة هذه الوصية، وإما أن تجيزها، فإذا لم تجز الورثة ذلك، فإنه يقسم الثلث بينهما أثلاثًا: سهمان لصاحب الثلث، وسهم لصاحب السدس، وأصل المسألة من ستة؛ لأن بين مقام السدس ومقـــام الثلث تداخل، فنكتفي بالستة مقامًا مشتركًا بينهما، وثلث الستة (٢)، وسدسها (١)، فيكون ثلث المال (٣).

فإذا حصلنا على ثلث المال الموصى به وهو (٣)، عرفنا أن الباقي عن الثلث هو ثلثان وهما (٦)، فيكون جملة المال (٩)، فثلث المال وذلك (٣) للموصى لهما بالثلث والسدس بينهما أثلاثًا: لصاحب الثلث (٢) ولصاحب السدس (١)، وثلثاه وذلك (٦) للورثة، فاستقام الثلث، والثلثان وإن أجازت الورثة، فللموصى له بالثلث سهمان، وللموصى له بالسدس سهم، والباقي - وهو ثلاثة من ستة - للورثة على فرائض الله[2].

٣- لو أوصى لرجل بالثلث ولآخر بالربع ولآخر بالسدس، فثلث المال تسعة، أصل المسألة من اثني عشر: لصاحب الثلث أربعة، ولصاحب الربع ثلاثة، ولصاحب السدس سهمان، وذلك تسعة، وثلثا المال مثلاه، وذلك ثمانية عشر، فيكون جملته سبعة وعشرين، سهام الوصية منها تسعة: ثلاثة، وأربعة، وسهمان، وثمانية عشر سهام

---

(١) البحر الرائق ٨/٤٦٦، ط/دار الكتاب الإسلامي.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٧/٣٧٤.

الورثة، هذا إذا لم يكن في الوصايا ما يزيد على الثلث[١].

٤- أوصى رجل لاثنين أحدهما بثلث ماله والآخر بالنصف، إما أن تجيز الورثة ذلك وإما أن ترفض، فإن أجازت الورثة هذه الوصية، فلكل واحد ما أوصى له به، فالثلث للموصى له بالثلث، والنصف للموصى له بالنصف، وأصل المسألة من ستة؛ حاصل ضرب مقام الثلث في مقام النصف، للموصى له بالثلث سهمان من الستة، وللموصى له بالنصف ثلاثة منها، وذلك خمسة، والباقي للورثة، فإن لم تجز الورثة، فالثلث بينهما نصفين في قول أبي حنيفة، لكل واحد منهما سهم من ستة، وعند أبي يوسف، ومحمد - رحمهما الله - على خمسة: لصاحب النصف ثلاثة، ولصاحب الثلث سهمان، وتكون الخمسة هي ثلث المال، والباقي عشرة للورثة، وهذا هو حاصل تصحيح هذه المسألة[٢].

٥- إن أوصى لرجل بربع ماله، ولآخر بنصف ماله، فإن أجازت الورثة فلكل واحد منهما ما أوصى له به، فالربع للموصى له بالربع، والنصف للموصى له بالنصف، والربع الباقي بين الورثة على فرائض الله تعالى؛ لأن المانع من الزيادة على الثلث حق الورثة، وقد زال بإجازتهم، وإن ردوا فلا خلاف في أن الوصية بالزيادة على الثلث لم تنفذ، وإن نفذت ففي الثلث لا غير[٣].

٦- إن اجتمعت الوصايا في العين، فإن اجتمعت في عين مشار إليها بأن أوصى بعين واحدة لاثنين أو أكثر، أو أوصى لكل واحد بجميع العين

---

(١) المرجع السابق ٧/ ٣٧٤.
(٢) المرجع السابق ٧/ ٣٧٤.
(٣) المرجع السابق ٧/ ٣٧٤ - ٣٧٥.

- فقد قال أبو حنيفة - رحمه الله تعالى: تقسم العين بين أصحاب الوصايا على عددهم، فيضرب كل واحد منهم بالقدر الذي حصل له بالقسمة، ، ولا يضرب بجميع تلك العين، وإن وقعت القسمة بجميع العين، وذلك نحو أن يقول: أوصيت بدابتي هذه أو سيارتي تلك لفلان، ثم قال: وقد أوصيت بهذا لفلان آخر والدابة أو السيارة تخرج من ثلث ماله؛ فإنها تقسم بينهما نصفين على عددهما، وهما اثنان فيضرب كل واحد منهما بنصفها، ولا يضرب بأكثر من ذلك، وكذلك إن أوصى بها لثلاثة أو لأربعة، وقال أبو يوسف، ومحمد، رحمهما الله: يضرب كل واحد منهما بجميع وصيته[(١)].

٧- وإذا أوصى لرجل بجزء من ماله، وأوصى لآخر بدنانير مسماة، وضاق الثلث عن الوصيتين، ففيها ثلاث روايات: إحداها: تبدئة الجزء على التسمية، والثانية: تبدئة التسمية على الجزء، والثالثة: المحاصة بينهما. وجه الرواية الأولى: أن الجزء آكد في باب الوصايا من التسمية: ألا ترى أنه لو أوصى له بألف فتلفت التركة كلها إلا الألف لم يستحق الموصى له إلا ثلثها فبطلت التسمية ورجعت إلى حكم الجزء، ووجه الرواية الثانية: أن التسمية آكد من الجزء للنص على قدرها بوجه غير محتمل، والجزء لا تتقدر به الوصية إلا بوجه محتمل، ووجه الرواية الثالثة: أنهما جهتان للاستحقاق بالوصية، فلم تكن إحداهما أولى من الأخرى ورجع إلى المحاصة، والدليل على المحاصة: أنه قد انتقص كل واحد منهما بما أدخل عليه من صاحبه[(٢)].

---

(١) المرجع السابق ٣٧٦/٧.

(٢) المنتقى شرح الموطأ ١٦٣/٦.

٨- من أوصى بشيء لإنسان، ثم أوصى به لآخر؛ فإنهما يشتركان فيه، وكذلك لو أوصى لواحد بثلثه، ثم أوصى به لآخر اشتركا فيه، وكذلك لو أوصى لواحد بالثلث، ثم لآخر بالنصف أو بالجميع لاشتركا في الثلث على نسبة الأجزاء[1].

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) مواهب الجليل ٦/٣٧٢.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٥٦٧

نص الضابط: فِعْلُ الوَصِيِّ عَلَى السَّدَادِ حَتَّى يَثْبُتَ خِلافُهُ[١].

صيغ ذات علاقة:

١- أمور المسلمين محمولة على السداد[٢]. (أعم).

٢- أفعال الأوصياء فيما باعوه من غيرهم محمولة على النظر حتى يثبت خلافه[٣]. (أخص).

٣- فعل الموصي محمول على غير السداد[٤]. (مخالفة).

٤- فعل الوصي منوط بالمصلحة[٥]. (أصل).

شرح الضابط:

(السَّداد): هو القصد في الأَمر والعدل فيه، ومنه قوله عليه الصلاة والسلام لعليٍّ كرم الله: وجهه سلِ اللهَ السَّداد[٦].

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ٥/٧٢.

(٢) البحر الرائق لابن نجيم ٨/٧، رد المحتار لابن عابدين ٢/١٤١، وانظرها بلفظ: «أمور المسلمين محمولة على الصحة والسداد ما أمكن» في قسم القواعد الفقهية.

(٣) شرح ميارة لتحفة الحكام ٢/١٥، ١٦.

(٤) انظر: النوازل الصغرى للوزاني ٤/٥٤٤.

(٥) الروضة البهية للجبعي ٤/٣٣٢.

(٦) لسان العرب لابن منظور ٣/٢٠٧.

والضابط يحدد تصرف الوصي في الوصية، سواء أكان الأمر متعلقًا بالموصى به، أم بالموصى عليه.

ذلك أن الوصي يعتبر نائبًا عن الموصي الذي له شفقة وحنان على أولاده، فكان على نائبه أن لا يتصرف في الموصى عليهم إلا تصرفًا يحقق أثر تلك الرحمة والشفقة بعد وفاة الموصي: من إصلاح للأيتام في أبدانهم وأموالهم، وجلب المصالح لهم ودرء المفاسد عنهم طبقًا لقصد الشارع، حيث تنصب الولاة في كل ولاية عامة أو خاصة تحقيقًا لهذه القاعدة؛ بدليل قول موسى لأخيه هارون عليه السلام: ﴿ٱخْلُفْنِى فِى قَوْمِى وَأَصْلِحْ وَلَا تَتَّبِعْ سَبِيلَ ٱلْمُفْسِدِينَ﴾ [الأعراف: ١٤٢][(١)]، فالشارع لا يحظر على الإنسان من التصرفات إلا ما فيه فساد، فإذا لم يكن فيه فساد أو كان فساده مغمورًا بالمصلحة لم يحظره أبدًا[(٢)]؛ ولهذا حجر الله تعالى على الأوصياء في التصرف فيما هو ليس بأحسنَ مع قلة الفائت من المصلحة في ولايتهم[(٣)].

ثم الوصي المقصود هنا بالذكر هو من تحققت فيه الشروط التالية: أن يكون صادق اللهجة، ظاهر الأمانة، عفيفًا عن المحارم، متوقيًا المآثم، بعيدًا من الرِّيَب، مأمونًا في الرضا والغضب، مستعملا لمروءة مثله في دينه ودنياه.

فإذا تكاملت فيه هذه الصفات حصلت العدالة التي تجوز بها شهادته، وتصح معها ولايته، وإن انخرم منها وصف منع من الشهادة والولاية، فلم يسمع له قول، ولم ينفذ له حكم[(٤)]؛ لأن وجود هذه الصفات فيه يمنعه من قصد كل فعل لا يحقق مصلحة ولا رشادًا للموصى عليه، وإن حصل منه ذلك نادرًا

(١) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ١/ ٦٤.
(٢) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/ ١٠٧.
(٣) أنوار البروق للقرافي ٤/ ٣٩.
(٤) الأحكام السلطانية للماوردي ص٨٤.

فهو من باب الغفلة والخطأ والنسيان، وهذا غير مؤثر في الأصل، وهو أن تصرفاته محمولة على السداد حتى يثبت خلاف ذلك؛ لما في القاعدة التي تعتبر دليلا على الضابط وهي أن «أمور المسلمين محمولة على السداد»، لكن أي تصرف حصل منه على غير السداد فهو مردود.

الأمر الذي يقرب بين آراء العلماء وعباراتهم حول ما يحمل عليه فعل الوصي، هل يحمل على السداد حتى يثبت خلافه أو على غير السداد حتى يثبت السداد - كما في الصيغة المخالفة - أو إن كان الوصي ثقة مأمونًا عارفًا حسن النظر حمل على السداد، وإن كان جاهلا أو امرأة حمل على غيره[١]؛ حيث يبقى تحقق السداد هو العلة المطردة في ذلك[٢].

أدلة الضابط :

١- دليل الضابط هو قاعدة: «أمور المسلمين محمولة على السداد»[٣]، وأدلتها.

٢- ولأن الموصي لا يعهد إلى أحد ويجعله وصيًّا إلا إذا كان أهلا لذلك في أمانته وعدالته.

تطبيقات الضابط :

١- يجوز للوصي مداراة الظالم القاهر بأن يعطي له من مال اليتيم شيئًا؛ دفعًا لأكبر الضررين عن ماله حين لا يمكنه فعل مصلحة اليتيم إلا بذلك، بدليل ما فعله الخضر عليه السلام من خرق السفينة كي لا

(١) شرح ميارة لتحفة الحكام ٢/١٥، ١٦.
(٢) أنوار البروق للقرافي ٣/٢٠٣.
(٣) البحر الرائق لابن نجيم ٧/٨، رد المحتار لابن عابدين ٢/١٤١.

يأخذها الظالم، وما كان مراده بذلك إلا الإصلاح، ﴿وَٱللَّهُ يَعْلَمُ ٱلْمُفْسِدَ مِنَ ٱلْمُصْلِحِ﴾ [البقرة: ٢٢٠][1]، ولأن هذا من السداد، وفعل الوصي على السداد حتى يثبت خلافه.

٢- يجوز للوصي أن يفعل في مال الموصى عليه القاصر عن إصلاح ماله كل ما فيه سداد وصلاح، من إنماء واستثمار، كالبيع والشراء، إما بمباشرته، وإما بالمضاربة والاستئجار عليه إن لم يجد من يتطوع بذلك، فإذا وجد متطوعًا فلا ينتقل عنه إلى غيره؛ إذ العبرة في ذلك هي التوفير على اليتيم الموصى عليه ما أمكن؛ بدليل قوله تعالى: ﴿قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ﴾ [البقرة: ٢٢٠]، ففي الآية دلالة على جواز التصرف فيه بالبيع، والشراء إذا كان ذلك سدادًا وصلاحًا و خيرًا لليتيم، ولا ضمان على الوصي بلا تفريط، والربح كله لليتيم[2]، وهذا أولى من تركه بدون استثمار؛ لتكون نفقته من فاضله وربحه، كما يفعله البالغون في أموالهم وأموال من يعز عليهم من أولادهم[3].

٣- يجوز للوصي تزويج الموصى عليه إذا رأى في ذلك مصلحة متحققة له، وقيده بعضهم بأن يكون الوصي ذا نسب من الموصى عليه، دون الوصي الذي لا نسب بينه وبينه؛ لأن الوصية نفسها لا يستحق بها الولاية في التزويج، ولكنه قد اقتضى ظاهر الآية ﴿قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ﴾ أن للقاضي أن يزوجه أيضًا ويتصرف في ماله على وجه

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٣١، المنثور في القواعد للزركشي ٣/١٤٠، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٥/١٥٣، شرح النيل ٥/٨٩، ٩٠، حيث قال أطفيش: «لا غرم على قائم باليتيم أو محتسب فيما أعطى من مال اليتيم مداراة على اليتيم».

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص١/٤٥٢، ٤٥٣، شرح ميارة لتحفة الحكام ٢/١٥، ١٦، المجموع للنووي ٣/١٣٤، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/٣٨٦، التاج المذهب ٢/٣٢٥، شرح النيل لأطفيش ٥/٨٢.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٤/١٦٤.

الإصلاح[١]، وفعل الوصي على السداد حتى يثبت خلافه.

٤- يجوز للوصي أن يسلف اليتيم مالا ينفقه عليه، أو يجعله في مصلحته إذا كان لليتيم عروض، ثم يبيع العروض ويستوفي الدين[٢]؛ لأن الشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها بل بمشروعيتها، ولأن هذا ليس بمنصوص على تحريمه، ولا في معنى المنصوص؛ فوجب إبقاؤه على الإباحة[٣]، خصوصًا أن في هذا الفعل سداد على اليتيم، وفعل الوصي على السداد حتى يثبت خلافه.

٥- للوصي قسمة مال الصغير مع شريكه؛ لأن القسمة إما إفراز حق، أو بيع، وكلاهما جائز لهما، ولأن في القسمة مصلحة للصبي، فجازت، كالشراء له، ويحوز له قسمة التراضي مع شريك الصبي من غير زيادة في العوض؛ لأن في ذلك دفعًا لضرر الشركة، فأشبه ما لو باعه لضرر الحاجة إلى قضاء الدين، أو الحاجة إلى النفقة[٤]، وفعل الوصي على السداد حتى يثبت خلافه.

٦- يجوز للوصي أن يشتري لليتيم أضحية، على ما ذهب إليه الإمام أحمد، رحمه الله، شريطة أن يكون لليتيم مال كثير لا يتضرر بشراء الأضحية منه، فيكون ذلك على وجه التوسعة في النفقة في هذا اليوم، الذي هو عيد، ويوم فرح، وفيه جبر قلبه وتطييبه، وإلحاقه بمن له أب، فينزل منزلة الثياب الحسنة، وشراء اللحم، سيما مع استحباب التوسعة في هذا اليوم، وجرت العادة بها؛ بدليل قول

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٤٥٢/١، ٤٥٣، وانظر: الروضة البهية ص٥ كتاب "النكاح"، الفصل الثاني في عقد النكاح.

(٢) انظر: المدونة الكبرى لسحنون ١٤٧/٤.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٢١١/٤.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ١٥٢/١٠، ١٥٣.

النبي ﷺ: «إنها أيام أكل، وشرب، وذكر لله عز وجل[١]»[٢]، فيحمل هذا الفعل من الوصي على السداد والصلاح.

٧- للوصي أن يقوم بإصلاح حال الموصى عليه بما يتطلبه من تعليم ما له فيه صلاح من أمر الدين، والأدب، ولو أدى ذلك إلى أن يستأجر عليه من يعلمه الصناعات، والتجارات ونحوها أفرادًا أو مؤسسات جامعية أو مهنية، داخل البلد أو خارجه حسب الإمكان؛ لأن جميع ذلك قد يقع على وجه الإصلاح[٣] والسداد، وفعل الوصي على السداد حتى يثبت خلافه.

٨- لا يجوز للوصي أن يخالع عن المجنونة ولا عن الصغيرة؛ لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾ [الأنعام: ١٦٤]، وقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، والوصي هنا دفع من مال الموصى عليها مقابل الطلاق؛ فيحصل الضرر في ذلك على الموصى عليها، وهذا لا يجوز[٤]؛ لخلوه عن المصلحة والسداد، وفعل الوصي على السداد حتى يثبت خلافه، وهنا ثبت خلاف السداد، فتعيَّن المنع.

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) رواه مسلم.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٤/١٦٥.

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١/٤٥٢، ٤٥٣، المغني لابن قدامة ٤/١٦٥.

(٤) انظر: المحلى لابن حزم ٩/٥٢٦.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٥٦٨

نص الضابط: يَدُ الوَصِيِّ يَدُ أَمَانَةٍ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- الوصي أمين[٢].

٢- الوصية استئمان[٣].

٣- الأمانة معتبرة في الوصي[٤].

٤- حمل الوصي على الأمانة ما أمكن أولى من حمله على الخيانة[٥].

صيغ ذات علاقة:

١- الأصل في عقود الأمانات أن ما تلف فيها من الأعيان يكون تلفه على صاحبه، وليس على من كانت في يده شيء إن لم يتعد أو يفرط فيها[٦]. (أعم).

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢٠/١٨٢.

(٢) المبسوط ٢٠/١٨٠، المدونة لسحنون ٣/٢٧٧، أسنى المطالب ٣/٧٠، التاج المذهب للصنعاني ٢/٣٢٧، شرائع الإسلام للحلي ٢/٢٠٣، وانظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٢٠٢، شرح النيل لأطفيش ١٢/٥٧٥.

(٣) الروضة البهية للجبعي ٥/٦٩.

(٤) انظر: القواعد لابن رجب ص٦٥.

(٥) فتاوى السبكي ١/٣٣٧.

(٦) انظر: رد المحتار لابن عابدين ٤/٤٩٤، ٥٠٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٢٥٣، ٤١٩=

٢- كل من كان بيده شيء لغيره على سبيل الأمانة يقبل قوله في التلف وعدم التفريط والتعدي[1]. (أعم).

٣- فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه[2]. (أعم).

٤- الوصي لا يتصرف إلا بالمصلحة[3]. (مكمل).

٥- الأعيان الموصى بمنفعتها أمانة[4]. (أخص).

شرح الضابط :

هذا الضابط خاص بالوصاية، سواء ما تعلق منها بالتبرع بالمال أو الحقوق أو تعلق بالأشخاص، كالوصي على الأيتام والسفهاء.

وإذا كان الأمر كذلك، فإن الضابط يتناول الأحكام المتعلقة بشروط الوصي من تكليف وعدالة وحسن نظر، وغيرها.

كما يتناول أيضًا تصرفات الوصي في الشيء الموصى عليه من حفظ أو تفريط، مما يترتب عليه الضمان أو عدمه.

والوصاية تعتبر عقد أمانة، بحيث تستوجب من الوصي القيام بكل ما فيه سداد وصلاح للموصى عليه؛ لقيامه مقام الموصي في ذلك.

فالعقود من حيث الضمان وعدمه قسمان: عقود معاوضة، وعقود أمانة.

والفرق بين عقود الأمانات المحضة والمعاوضات: أن المعاوضات تضمن

= وما بعدها ص٤٣٦، مغني المحتاج ٢/٢٦٧، ٣/٨١ وما بعدها، روضة الطالبين ٤/٩٦، كشاف القناع ٣/٣٤١، ٤/٧٠ وما بعدها، وانظر قاعدة: «لا ضمان على مؤتمن» في قسم القواعد الفقهية.

(١) كشاف القناع للبهوتي ٣/٤٨٥، وانظر قاعدة: «لا ضمان على مؤتمن» في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: القواعد لابن رجب ص ٦١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ١/٢٧٠ ط/المطبعة الميمنية.

(٤) المنثور للزركشي ٣/٨.

بالعقد وبالقبض، فإذا كان عقدها مضمنًا، كان فسخها كذلك، وعقود الأمانات لا تضمن بالعقد، فكذلك بالفسخ[١].

لكن التفريط والتقصير في عقود الأمانات، كالوديعة والوصية يوجب الضمان فيها.

أما إن تلفت العين بغير تعدٍّ أو تفريط فلا ضمان عليه.

ومن صور التفريط في الأمانات إهمال حفظها في حرز مثلها، أو أن يودعها عند غير أمين[٢].

والحكمة من قبول قول الأمناء في تلف الأمانة: أنه لو لم يشرع ذلك لَزَهِدَ الأمناءُ في قبول الأمانات، ولفاتت المصالح المبنية على حفظ الأمانات[٣].

فقبول قول الأمناء محل الاعتبار في الرد والتلف وفق التفصيل الأتي:

أما التلف: فيقبل فيه قول كل أمين؛ إذ لا معنى للأمانة إلا انتفاء الضمان، ومن لوازمه قبول قول الأمين في التلف وإلا للزم الضمان باحتمال التلف، وهو لا يلزمه الضمان مع تحققه.

وأما الرد: فالأمناء ثلاثة أقسام:

القسم الأول: من قبض المال لمنفعة مالكه وحده، فقوله في الرد مقبول غالبًا.

القسم الثاني: من قبض المال لمنفعة نفسه، كالمرتهن، فالمشهور أن قوله في الرد غير مقبول لشبهه بالمستعير.

القسم الثالث: من قبض المال لمنفعة مشتركة بينه وبين مالكه،

(١) القواعد لابن رجب ص٥٨.
(٢) الموسوعة الكويتية ١٣/٨٤.
(٣) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ٢/٣٥.

كالمضارب، والشريك، والوكيل بجعل، والوصي بِجُعْلٍ كذلك، ففي قبول قولهم في الرد وجهان:

أحدهما: عدم قبول قولهم.

والثاني: قبول قولهم[١].

والوصية بلا جُعْلٍ من القسم الأول الذي تعود منفعته إلى مالكه، فكان القول فيها للوصي.

أدلة الضابط:

١- لأن الوصية عقد تبرع محض لا يستدعي عوضًا[٢]، وهي معروف وإحسان، والله تبارك وتعالى يقول: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ [التوبة: ٩١]، والإحسان ينافي الغرم والضمان.

٢- ولأن الموصي بعقد الوصاية أذن للوصي في الموصى به، وبالإذن الصحيح ينعدم التفويت، ألا ترى أن القبض في كونه موجبًا للضمان لا يكون فوق الإتلاف، ثم الإتلاف بالإذن لا يكون موجبًا للضمان، فالقبض أولى، ولا يجوز أن يجب الضمان في الوصاية باعتبار العقد؛ لأن عقد الوصية عقد تبرع، فلا يكون عقد ضمان[٣]؛ لأنه لا جائز أن يكون الموجب له هو العقد؛ لأنه لا يقتضيه، ولا اليد؛ لأنها إنما جعلت بإذن المالك[٤].

---

(١) القواعد لابن رجب ص٦١ وما بعده.

(٢) انظر: المبسوط ١١/١٣٥، القواعد لابن رجب ص ١٧٥، إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية ٢/٨.

(٣) انظر: المبسوط ١١/١٣٥.

(٤) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ٣/٨، ٩.

٣- ولأن الوصي يخلُفُ الموصي[١]، فكانت يده كيده.

تطبيقات الضابط :

١- إذا أقر الوصي أن عنده للميت ألف درهم، أو ريـال، أو دولار، أو أي عملة كانت، وللميت ابنان، فأراد الوصي أن يصالح أحدهما من حصته على أربعمائة من مال الوصي لم يجز؛ لأن الوصي سيعطي للابن أقل من حصته من مال الميت، وهي خمسمائة؛ لأن الوصية عين في يد الوصي أمانة عنده، فلا بد من حمل هذا الصلح على معنى المعاوضة، ومبادلة الخمسمائة بأربعمائة لا يجوز[٢].

٢- إذا شكا الورثة أو بعضهم الوصي إلى القاضي، فإنه لا ينبغي له أن يعزله حتى يبدو له منه خيانة؛ لأنه استفاد الولاية من الميت، غير أنه إذا ظهرت الخيانة، فالميت إنما نصبه وصيًّا لأمانته، وقد فاتت، ولو كان في الأحياء لأخرجه منها، فعند عجزه ينوب القاضي منابه كأنه لا وصي له[٣].

٣- ينبغي للقاضي أن ينظر فيمن أوصى إليه الوصي الميت، فإن كان كفؤًا أمينًا، ولم يجد أكثر منه أمانة، أو مثله في الأمانة ممن يراه أمثل لتركة الميت من ذي قرابة الميت، أو مودة له، أو قرابة لتركته، أو مودة لهم، ابتدأ لتوليته بتركة الميت، وإن وجد أكفأ ببعض هذه الأمور منه ولى الذي يراه أنفع لمن يوليه أمره[٤]؛ لأن الوصاية أمانة؛ فينظر الأمثل فالأمثل.

---

(١) المبسوط ٢٨/٩٥.

(٢) انظر: المبسوط ٢٠/١٨٠.

(٣) انظر: نصب الراية للزيلعي ٦/٥٤٢، الهداية مع العناية ٦/٥٠٢.

(٤) انظر: الأم للشافعي ٤/١٢٧.

٤- لو أقرَّ الوصي أنه قد استوفى جميع ما للميت عند فلان من وديعة أو مضاربة أو شركة أو بضاعة أو عارية، ثم قال الوصي بعد ذلك: إنما قبضت مائة درهم، وقال المطلوب: قبض الوصي ألف درهم، وقامت البينة على ذلك، فالوصي ضامن لذلك كله؛ لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة، ولو عاينا قبض الوصي الألف، ثم جحد قبْض ما زاد على المائة كان ضامنًا، فكذلك إذا ثبت بالبينة، وإن لم تقم البينة على هذا فالمطلوب غير مصدق على الوصي بل القول قول الوصي في مقدار المقبوض؛ لأنه أمين؛ فيقبل قوله مع اليمين، ولكن لا يرجع الوصي على المطلوب بشيء؛ لأنه كان أمينًا فيما في يده، فيقبل قوله في دفعه إلى الوصي في براءة نفسه عن الضمان، بخلاف ما تقدم من الدين، فإنه ضامن لما في ذمته[1].

٥- إذا أقر الوصي أنه قبض من الغرماء ما عليهم من دين الموصي، ثم ضاع منه، صُدِّقَ في ذلك، وإن لم تقم له بينة على الدفع؛ لكونه قائمًا مقام أبيهم في الشفقة والأمانة[2].

٦- الوصي في أمر لا يتعدَّاه إلى غيره؛ عملا بإذن الموصي؛ لأن الوصي أمين، فلا تثبت أمانته في غير المؤتمن فيه، فمثلا: الوصي على نوع من المال، فإنه لا يتجاوز في التصرف غير النوع الذي أوصي فيه، كمن عنده معرض للسيارات، ومجموعة من العقارات، فأوصى شخصًا على العقارات فقط، فإنه لا يتصرف في غيرها؛ لأن يده يد أمانة في العقارات لا في غيرها[3].

---

(١) انظر: المبسوط ١٨/ ١٣٠، ١٣١.
(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/ ٣٨٢.
(٣) انظر: أسنى المطالب ٣/ ٧٠.

٧- تشترط في الوصي العدالة[١]، فلو وجدت منه خيانة، فلو كانت خيانة الوصي موجودة حال الوصية إليه، لم تصح الوصية؛ لأنه لا يجوز تولية الخائن على يتيم في حياته، فكذلك بعد موته، ولأن الوصية ولاية وأمانة، والفاسق ليس من أهلهما.

أما إن طرأ فسقه بعد الوصية، ففيه روايتان عند الحنابلة:

الأولى وهي المختارة: تزول ولايته، ويقيم الحاكم مقامه أمينًا.

والثانية: لا تزول ولايته، ويُضم إليه أمين ينظر معه[٢]. والرواية الأولى هي الجارية على الضابط.

الحسين أحمد درويش

* * *

---

(١) انظر: أسنى المطالب ٣/٦٧، البحر الزخار لابن المرتضى ٦/٣٣١، الروضة البهية للجبعي ٥/٦٩.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٦/١٤٥.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٥٦٩

نص الضابط: إِذَا فَاتَ مَحَلُّ الوَصِيَّةِ بَطَلَتْ[١].

صيغ ذات علاقة:

١- الشيء لا يبقى بعد فوات المحل[٢]. (أعم).

٢- إذا هلكت الأعيان التي أوصى بها كلها، بطلت وصايا أصحاب الأعيان[٣]. (أخص).

٣- الأصل تنفيذ الوصية من الثلث[٤]. (أصل).

شرح الضابط:

(المحَلُّ) بفتح الحاء: من الحلول، وهو الموضع الذي يُحَلُّ فيه، يقال: أحلَّ فلان أهله بمكان كذا وكذا إذا أنزلهم فيه، والمحَلة منزل القوم[٥].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٤/١٦١، ٢٧/١٨٥، كشاف القناع للبهوتي ٤/٣٧٥، مطالب أولي النهى للرحيباني ٤/٥٠٠.

(٢) حاشية الطحطاوي ١/٤٣٤، عمدة ذوي البصائر ١/٦٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المدونة لسحنون ٤/٣٦٤.

(٤) انظر: المبسوط ٤/١٦١، ٢٨/١١٠، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٤٣٩، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٥) انظر: لسان العرب لابن منظور ١١/١٦٣.

والضابط هنا يحدد الأحكام المتعلقة بمحل الوصية، ومحلها وإن كان في الغالب خاصًّا بركن الموصى به، إلا أنه قد يشمل ركن الموصى له أيضًا، بحيث يضمهما حكم بطلان الوصية عند عدم وجود الموصى به، وعدم تحقق الوصف الملائم في الموصى له وقت تنفيذ الوصية.

فإن الموصي إذا أوصى بعين معينة من ماله ثم تلفت قبل موته، بطلت وصيته؛ لفوات محلها[١]، فكذلك الموصى له إذا زال عنه الوصف الذي كان يستحق به الوصية.

أدلة الضابط :

١- لأن إبقاء المـلك مع فوات المحلِّ لا يمكن[٢].

٢- ولأن بقاء المحل علة لصحة الوصية، فإذا زال المحل بطلت الوصية؛ إذ تقرر في الأصول أن «الحكم يزول بزوال علته»[٣].

تطبيقات الضابط :

١- لو أوصى شخص لآخر بثلث الدنانير أو الدراهم التي يملك، ثم ضاعت تلك الدراهم أو الدنانير أو سرقت أو أحرقت قبل موت الموصي أو بعده، بطلت الوصية؛ لفوات محلها[٤].

٢- لو أوصى شخص لآخر أن يحج عنه، فقاسم الوصي الورثة، فهلك ما في يده، أو دفعه إلى رجل ليحج عنه، فضاع ما في يده، فعلى قول محمد بن الحسن، رحمه الله: لا يرجع الوصي بشيء؛ لأن

(١) انظر: التاج المذهب للصنعاني ٣٨١/٤، البحر الزخار ٣٢٠/٦.
(٢) انظر: المبسوط ٧١/٢.
(٣) البحر المحيط للزركشي ٤٣/٧.
(٤) انظر: المبسوط ١١٢/٢٨.

القسمة حق الموصي، ولو أفرز الموصي بنفسه مالا ليحج عنه، فهلك، لا يلزمه شيء، وبطلت الوصية، فكذا إذا أفرزه وصيه الذي قام مقامه، ولأبي يوسف، رحمه الله: أن محل الوصية الثلث، فيجب تنفيذها ما بقي محلها، وإذا لم يبق بطلت؛ لفوات محلها[(١)].

٣- لو أوصى شخص لآخر بسكنى دار يحملها ثلثه، ثم تهدَّمت الدار أو خربت حتى لم تكن صالحة للسكنى، فإن الوصية تبطل؛ لفوات محلها[(٢)].

٤- لو أوصى شخص لآخر بما في بطن دابته، أو بثمار نخيله أو أشجاره، ثم انفش[(٣)] الحمل أو سقط ميتًا، ولم تحصل ثمرة للنخيل أو الأشجار، أو خرجت لكنها هلكت بجائحة أو نار أو سرقة أو غصب أو يبست الأشجار، بحيث لم يحصل شيء مما وصى به الموصي، فإن الوصية تبطل؛ لفوات محلها[(٤)].

٥- لو أوصى شخص لآخر وهو غير وارث، فصار وارثًا عند موت الموصي: بطلت الوصية له، كمن أوصى لامرأة أجنبية منه، ثم تزوجها في صحته، ثم مات وهي زوجة، فإن الوصية تعتبر باطلة؛ لفوات محلها، حيث «لا وصية لوارث»[(٥)].

---

(١) انظر: نصب الراية للزيلعي ٦/ ٥٤٥.

(٢) انظر: المدونة لسحنون ٤/ ٣٩٥.

(٣) معنى (انفش): أي ذهب الريح الذي كان في البطن، يقال للقربة إذا كان فيها لبن أوكيتْ عليه فامتلأت ريحًا: فشَشتُها أفشها فشًّا، أي أخرجت ريحها منه، وقد انفشت القربة إذا ذهب ريحها. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي لمحمد بن أحمد الأزهري الهروي ١/ ٣٥٣ ومن ذلك (انفشاش الحمل): أي ذهابه بعد وجوده.

(٤) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٤/ ٣٦٧، ٣٧٣، شرح النيل ١٢/ ٣٣٦.

(٥) انظر: المنتقى للباجي ٦/ ١٧٩، المحلى ٨/ ٣٥٦، شرح النيل ١٢/ ٣٧٨.

٦- لو أوصى شخص بثلث غنمه ونحوها، ثم خرجت الغنم عن ملكه ببيع أو هبة أو صدقة ونحوها، بطلت الوصية لفوات محلها، إلا أن يملك غنما غيرها قبل موته، فتصح الوصية منها ما لم يقل: (من غنمي هذه)، أو عرف من قصده ذلك، فلا تدخل الغنم الجديدة في الوصية[١].

٧- لو قال الموصي في وصيته: (افعلوا بعد وفاتي في شهر كذا، أو في سنة كذا، أو في سفر كذا)، فإن الوصية تخصص بما خصصه الموصي من السنة والسفر، ونحوهما، فلو مات في غير تلك المدة، أو في غير ذلك السفر الذي ذكره، بطلت الوصية؛ لاختصاصها بمحل القيد، فلا وصية بدونه[٢].

٨- لو أوصى شخص بقدر معين من حبوب أو أجهزة أو آلات أو سيارات، وقد عيَّن كل ذلك أو وصفه، فلو ذهبت عين تلك المذكورات بهلاك أو غيره، فإن الوصية تعتبر باطلة لفوات محلها، ومثل ذهاب عينها زوال صفتها بحيث يزول اسمها تبعًا لذلك؛ لأن زوال الاسم قبل استحقاق الموصى له يكون، كالتلف[٣].

٩- لو قال الموصي في وصيته: (يحج عني حجة بألف)، دفع الكل إلى من يحج به؛ لأنه مقتضى وصيته، فإن عيِّن من يحج عنه بأن قال: (يحج عني زيد حجة بمبلغ كذا) من عملة سماها، فرفض زيد الحج، بطلت الوصية في حقه أي بطل تعيينه؛ لأنها وصية فيها حق للحج وحق للموصى له، فإذا رد بطل في حقه دون غيره، ويحج عنه

(١) انظر: التاج المذهب ٤/٣٧٤، ٣٨١، البحر الزخار ٦/٣٢٠.
(٢) انظر: الروضة البهية للجبعي ٥/١٨.
(٣) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤/١١٤.

ثقة سوى المعين الرادِّ بأقل ما يمكن من نفقة مثله، فإن بقي شيء من المبلغ الموصى به بعد نفقة المثل أو الأجرة فهي للورثة؛ لبطلان محل الوصية بامتناع المعين للحج، كما لو وصى به لإنسان فرد الوصية في حج فرض ونفل[1].

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٤٦٧، ٤٦٨.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٥٧٠

نص الضابط: الرُّجُوعُ عَن الوَصِيَّةِ إبْطَالٌ لَهَا[١].

ومعه :

١- كل فعل لو فعله الإنسان في ملك غيره بغير إذن مالكه ينقطع به حق المالك، فإذا فعله الموصي بالعين الموصى بها كان رجوعًا[٢].

٢- كل فعل يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكن تسليمها إلا به فهو رجوع إذا فعله فيه[٣].

٣- كل تصرف أوجب زوال الملك فهو رجوع[٤].

صيغ ذات علاقة :

١- الوصية متى بطلت بالرجوع لا تعود إلا بالتجديد[٥]. (مكمل).

٢- الوصية تبطل بإزالة الملك ولا تعود بعوده[٦]. (بيان).

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٧/٣٩٤.
(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٦/١٨٦ – ١٨٧.
(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٦/١٨٦ – ١٨٧.
(٤) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٦/١٨٦ – ١٨٧.
(٥) المبسوط للسرخسي ٢٧/١٧١.
(٦) القواعد لابن رجب ص٥٠.

شرح الضابط :

هذا الضابط متعلق بقسم من أقسام مبطلات الوصية، وهو رجوع الموصي أو من في حكمه عن وصيته.

ومبدأ جواز الرجوع في الوصية مما لم تختلف فيه المذاهب، وإن اختلفت في تطبيقاته وتفريعاته[١]، بل حكى غير واحد الإجماع على جوازه، ومن ذلك قول ابن عرفة: «يجوز رجوع الموصي عن وصيته إجماعًا، في صحة أو مرض»[٢].

وفرقت الإباضية في حكم الرجوع في الوصية بين صحته ظاهرًا، وهو الذي عليه القضاء والإفتاء عندهم وبين عدم الصحة فيما بين الموصي وبين الله تعالى، حيث يأثم برجوعه في وصيته، فقالوا: «جاز في الحكم الرجوع فيها، وأما فيما بينه وبين الله فلا يجوز له الرجوع فيما أوصى به قصدًا للتقرب إلى الله، ولا فيما هو حق واجب عليه لله أو للمخلوق، كالدين»[٣].

ويتحقق الرجوع عن الوصية إما بالتصريح، بأن يقول: (رجعت عن الوصية أو فسختها) وما أشبه ذلك، وإما بالدلالة؛ لأنها تعمل عمل الصريح، كأن يفعل بالشيء الموصى به فعلا ينافي الوصية، مما هو دال على الرجوع، كأن يبيع الموصي الشيء الموصى به، أو يهبه، أو يغيِّر في صورته الأولى تغييرًا مؤثرًا، حتى يتبدل اسمه ويصير عينًا أخرى غير التي أوصى بها؛ وهذا لعدم بقاء الاسم الذي وقع الإيصاء به، سواء كان التغيير بالزيادة أم بالنقصان، كأن يبني

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣٩٤/٧، التاج والإكليل للمواق ٥٢٢/٨، المنثور في القواعد الفقهية للزركشي ٢٣٠/٣ الفروع لابن مفلح ٦٦٢/٤، المحلى لابن حزم ٣٩١/٨، التاج المذهب للصنعاني ٣٨٤/٤، ٣٨٥، شرح النيل لأطفيش ٦١٤/١٢، شرائع الإسلام للحلي ١٩٠/٢.

(٢) التاج والإكليل للمواق ٥٢٢/٨.

(٣) شرح النيل لأطفيش ٦٢٠/١٢، ٦٢١.

عمارة في الأرض الموصى بها، أو يقطع الثوب كذلك[١].

ويدخل تحت ضابط: «الرجوع في الوصية إبطال لها» جملة من الضوابط المتفرعة عنه، والتي بدورها تعالج أحوال صحة وجواز الرجوع عن الوصية بعد تقررها، ومنها تلك الضوابط الثلاثة التي تحت عنوان الضابط.

أدلة الضابط:

١- الإجماع، قال ابن قدامة في كتابه (المغني): «أجمع أهل العلم على أن للموصي أن يرجع في جميع ما أوصى به، وفي بعضه إلا الوصية بالإعتاق، والأكثر على جواز الرجوع في الوصية به أيضًا»[٢].

٢- ولأن عقد الوصية عقد غير لازم[٣]؛ فجاز الرجوع عنها مطلقًا كما في الهبة قبل القبض[٤].

٣- ولأنها عطية تنجز بالموت؛ فجاز للمعطي الرجوع عنها قبل تنجيزها، كهبة ما يفتقر إلى القبض قبل قبضه[٥].

٤- ولأن الوصية عِدَةٌ، والوعد لا يلزم الوفاء به، وإنما يندب فقط[٦].

٥- ولأن قبول الوصية يتوقف على موت الموصي، والإيجاب المفرد يجوز إبطاله في المعاوضات كالبيع؛ ففي التبرع أولى[٧].

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٦/١٨٦ - ١٨٧، نصب الراية للزيلعي ٦/٥٠٤، الفروع لابن مفلح ٤/٦٦٢، شرائع الإسلام للحلي ٢/١٩٠، شرح النيل لأطفيش ١٢/٦١٨، ٦١٩، ٦٢٠، ٦٢١.

(٢) المغني لابن قدامة ٦/٩٧.

(٣) المنتقى للباجي ٧/٤١، وانظر: نصب الراية للزيلعي ٦/٥٠٣.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/١٨٦.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٦/٩٧.

(٦) انظر: حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/٢٢٩.

(٧) انظر: حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٦/٦٥٨، تبيين الحقائق للزيلعي ٦/١٨٦، نصب الراية للزيلعي ٦/٥٠٣.

تطبيقات الضابط :

التطبيقات التي هي أحكام جزئية :

١- لو أوصى شخص لآخر بوصية، ثم قال بعد ذلك: (رجعت في وصيتي التي أوصيت بها لفلان، أو أبطلتها، أو فسختها، أو نقضتها، أو غيَّرتها، أو ما أوصيت به لفلان فقد أوصيت به لفلان آخر، أو فهو لورثتي، أو في ميراثي)، ونحو ذلك من الألفاظ الدالة على الرجوع - كان ذلك إبطالا للوصية ورجوعًا عنها، بلا خلاف؛ لتصريحه في ذلك[(١)].

٢- من وصَّى زيدًا على أولاده ونحوه ثم وصَّى عمرًا، فإنهما يشتركان في الوصية، كما لو وكلهما كذلك؛ لأنه لم يوجد رجوع عن الوصية لواحد منهما؛ فاستويا فيها، كما لو أوصى لهما دفعة واحدة، إلا أن يُخرج زيدًا، فتبطل وصيته؛ للرجوع عنها[(٢)].

٣- لو أوصى شخص بثلث ماله لواحد، وبثلثه لآخر؛ كان ذلك رجوعًا عن الأول إلى الثاني في مذهب الإمامية[(٣)].

٤- من أجاز من الورثة الوصية في الزائد على الثلث إذا كانت الوصية جزءًا مشاعًا، ثم قال: (إنما أجزتُ لأنني ظننت المال قليلا)، فإذا به أكثر مما كنت أتوقَّع؛ فالقول قوله مع يمينه، وله الرجوع بما زاد على ظنه في أظهر الوجهين عند الحنابلة[(٤)].

---

(١) انظر: نصب الراية للزيلعي٦/٥٠٤-٥٠٥، المغني لابن قدامة٦/٩٧، الإنصاف للمرداوي ٧/٢١١، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٤٩٤، البحر الزخار ٦/٣٢٠، التاج المذهب للصنعاني ٤/٣٨٤، ٣٨٥.

(٢) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٤٩٤.

(٣) انظر: شرائع الإسلام للحلي ٢/١٩٢.

(٤) انظر: الإنصاف للمرداوي ٧/٢٠١ .

٥- رجوع الوارث قبل موت الموصي يبطل الوصية فيما زاد على الثلث؛ لأن للوارث حقًّا في مال الميت؛ بدليل أنه لا يخرج في وصيته فوق الثلث[١].

التطبيقات التي هي ضوابط فقهية :

التطبيق الأول من الضابط :

١٥٧١- نص الضابط: كُلُّ فِعْلٍ لَوْ فَعَلَهُ الإِنْسَانُ فِي مِلْكِ الغَيْرِ يَنْقَطِعُ بِهِ حَقُّ المَالِكِ، فَإِذَا فَعَلَهُ المُوصِي كَانَ رُجُوعًا[٢].

شرح الضابط :

ومفاد الضابط : أن هناك أمورًا يحصل بها حكم الرجوع عن الوصية إن حصلت من الموصي، وأمورًا لا يحصل بها ذلك منه.

والضابط فيما يحصل به الرجوع دون غيره: هو أن يتصرف الموصي في وصيته تصرفًا مماثلا للتصرف الذي يقطع ملك العين عن مالكها إلى ملك من تصرف فيها تصرفًا فاحشًا حتى تصبح مضمونة عليه برد مثلها إن كانت مثلية، أو قيمتها إن كانت متقومة.

ودليل الضابط : هو «أن تبدل السبب كتبدل العين»[٣]، و«لأنه لما أثَّر في قطع ملك المالك، فلأن يؤثر في المنع أولى»[٤].

---

(١) انظر: التاج المذهب للصنعاني ٤/٣٨٤، ٣٨٥ .

(٢) نصب الراية للزيلعي ٦/٥٠٤، العناية شرح الهداية للبابرتي ١٠/٤٣٦، فتح القدير ١٠/٤٣٦.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ٥/٩١.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/١٨٦ - ١٨٧.

تطبيقات الضابط :

١- من أوصى بثوب لآخر، ثم قطعه وخاطه، فإنه يعتبر رجوعًا منه عن الوصية[١].

٢- من أوصى لآخر بشاة من غنمه، أو جمل من إبله، أو بقرة من بقره، ثم ذبحها؛ فإنه رجوع عن الوصية[٢].

٣- من أوصى لآخر بحَبٍّ ثم طحنه، أو بدقيق فعجنه، أو بعجين فخبزه، أو بخبز ففتَّه: أي جعله فتيتًا، كان ذلك رجوعًا عن الوصية؛ لأنه أزال اسمه وعرضه للاستعمال؛ فدل على رجوعه[٣].

٤- من أوصى لآخر بقدر من الحديد أو النحاس، ثم اتخذ الموصي الحديد سيفًا أو النحاس آنية أو غير ذلك من الصناعات، فهو رجوع عن الوصية[٤].

٥- من أوصى لآخر بسيارة ثم تصرف فيها تصرفًا ينقص من قيمتها نقصًا يضمن بالقيمة، فإنه يعتبر رجوعًا في الوصية.

---

(١) انظر: الفتاوى الهندية ٦/٩٢، المغني لابن قدامة ٦/٩٧ - ٩٨.

(٢) انظر: نصب الراية للزيلعي ٦/٥٠٤، المغني لابن قدامة ٦/٩٧ - ٩٨، شرح النيل لأطفيش ١٢/٦٢٢ -٦٢٣.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٦/٩٧ - ٩٨.

(٤) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٦/١٨٦ - ١٨٧.

التطبيق الثاني من الضابط :

١٥٧٢ - نص الضابط: كُلُّ فِعْلٍ يُوجِبُ زِيَادَةً فِي الْمُوصَى بِهِ وَلا يُمْكِنُ تَسْلِيمُ الْعَيْنِ إلا بِهِ، فَهُوَ رُجُوعٌ إذَا فَعَلَهُ[١].

شرح الضابط :

مفاد هذا الضابط : أن الموصي إذا تصرف في العين الموصى بها تصرفًا يزيد في قيمتها، أو قدرها زيادة لا يمكن تسليم العين بدونها، فإن هذا يعتبر تصرفًا يبطل الوصية، وترجع به إليه.

ودليل الضابط : أنه لا يمكن تسليم تلك العين بدون الزيادة، ولا يمكن نقضها؛ لأنها حصلت في ملك الموصي من جهته[٢].

تطبيقات الضابط :

١- من أوصى لآخر بشيء معين، ثم خلطه بغيره على وجه لا يتميز منه، وكان الذي خلطه به أجود؛ كان ذلك رجوعًا في الوصية، كأن يوصي بزيت ثم يخلطه بما هو أجود منه، أو بطعام ثم يمزجه بطعام أفضل منه حتى لا يتميز؛ لأنه يتعذر بذلك تسليمه؛ فيدل على رجوعه، بخلاف ما إذا خلطه بمثله أو دونه[٣].

٢- لو أوصى شخص لآخر بدار فبنى فيها، أو أرض فغرسها، فهذا رجوع عن الوصية بحكم تلك الزيادة وذلك التصرف؛ إذ ذلك العمل يراد للبقاء على الملك[٤].

---

(١) نصب الراية للزيلعي ٦/٥٠٤.

(٢) انظر: نصب الراية للزيلعي ٦/٥٠٤.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٦/٩٨، البحر الزخار ٦/٣٢٠ - ٣٢١، شرائع الإسلام للحلي ٢/١٩٠.

(٤) انظر: البحر الزخار ٦/٣٢٠ - ٣٢١.

التطبيق الثالث من الضابط :

١٥٧٣ - نص الضابط: كُلُّ تَصَرُّفٍ أَوْجَبَ زَوَالَ مِلْكِ الْمُوصِي فَهُوَ رُجُوعٌ[١] .

شرح الضابط :

مفاد الضابط: أن الموصي إذا تصرف في الوصية تصرفا يخرجها عن ملكه؛ فإنه يعتبر رجوعًا عنها.

ودليل الضابط : أن الوصية لا تنفذ إلا في ملكه، فإذا أزاله كان رجوعًا[٢].

تطبيقات الضابط :

١- إذا باع الموصي العين الموصى بها، كان ذلك رجوعًا عن الوصية، ولو اشتراها بعد ذلك[٣].

٢- إذا وهب الوصي العين الموصى بها، أو تصدق يها أو أهداها، فقد أخرجها عن ملكه؛ فيكون ذلك رجوعًا في الوصية[٤].

٣- من أوصى بعين لآخر ثم أعطاها في أجرة من عمِلَ له عملا، أو أعطاها مقابل أرش جناية، أو غير ذلك من الملك، فهو رجوع منه عن الوصية[٥].

---

(١) نصب الراية للزيلعي ٦/٥٠٤، وانظر: شرح النيل لأطفيش ١٢/٦٢٢، ٦٢٣ والمقصود من قوله: «ينقطع به حق المالك» هو أن المالك تعلق حقه بذمة الفاعل الذي أذهب أو غَيَّر العين المملوكة على صاحبها.

(٢) نصب الراية للزيلعي ٦/٥٠٤.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٦/٦٥٨ - ٦٥٩، نصب الراية ٦/٥٠٤، شرح النيل. لأطفيش ١٢/٦٢٢، ٦٢٣.

(٤) انظر: نصب الراية ٦/٥٠٤، شرح النيل لأطفيش ١٢/٦٢٢، ٦٢٣.

(٥) انظر: شرح النيل لأطفيش ١٢/٦٢٢، ٦٢٣.

٤- من أوصى بشيء لآخر، ثم أصدق به امرأة، ثم فارقها قبل الدخول، فنصفه باقٍ للوصية عند من قال: لا يدخل بالعقد إلا نصف الصداق، ومن قال: يدخل به جميعًا إلا أنه إن فارقها قبل المس انفسخ النصف، فالنصف لها، والنصف له لا للوصية[١].

٥- من أوصى لآخر بشيء ثم رهنه، فمات، وباعه المرتهن، فهو رجوع عن الوصية[٢].

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) انظر: المرجع السابق ١٢/٦٢٢، ٦٢٣.
(٢) انظر: المرجع السابق ١٢/٦٢٢، ٦٢٣.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٥٧٤

نص الضابط: الوَصِيَّةُ أُخْتُ الـمِيرَاثِ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- الوصية قرينة الإرث[٢].

٢- ما يجري فيه الإرث تجري فيه الوصية[٣].

٣- الوصية تجري مجرى الميراث في الانتقال بعد الموت[٤].

٤- الوصية بمنزلة الملك بالإرث[٥].

صيغ ذات علاقة:

- يجوز أن يمنع الإرث ما لا تمنع الوصية[٦]. (عموم وخصوص).

---

(١) المبسوط للسرخسي٢٨/٧، ١٨، ٤٥، ٩٢، ٨٦، ١٢١، ١٦٥، ٣٠/١٠٩،البناية للعيني٦/٣٣٤، ٧/١٠٤، ٢٤٨، ٩/٢٥٣، ١٠/٤٢١، ٤٢٩، ٥٠٤، ٥٣١، ٥٤٥، عمدة القاري ١٤/٦٢، الجوهرة النيرة ٢/٢٨٩، تبيين الحقائق للزيلعي ٥/١٣٧، حاشية الشلبي ٧/٩٤، ٣٨٢، ٤٣١، ٤١٤، نتائج الأفكار ١٠/٤٢٩، غمز عيون البصائر ٣/١٦٨، ١٨٧، ٣٧٦، التحقيق الباهر ٢/٢٥٤، تكملة البحر ٨/٢٤٦، ٥٠٧.

(٢) الفروق للكرابيسي ٢/٢٩٥.

(٣) شرح المجلة للأتاسي ٤/١٩٥.

(٤) المبدع شرح المقنع لابن مفلح ٦/٣٢ دار عالم الكتب بالرياض.

(٥) المبسوط ٢٨/٤٧.

(٦) التجريد للقدوري ٨/٤٠٢٢.

شرح الضابط :

هذا الضابط من ركائز باب الوصية؛ إذ به ينتظم كثير من أحكامها، وقد اتفق على مضمونه فقهاء المذاهب، فنراهم يجعلون أحكام الوصية متشابهة مع أحكام المواريث وإن لم يذكروا لفظ الضابط.

والمقصود من هذا: أن الأحكام المتعلقة بالوصية تتشابه إلى حد كبير مع الأحكام المتعلقة بالمواريث على حد قول الشلبي: «الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث»[١].

حيث نرى كثيرًا من أحكام الميراث تطبق على الوصية والعبرة للغالب، فكان هذا هو وجه قولهم الوصية أخت الميراث؛ «لأن الأخت لا تخالف الأخت في الأحكام»[٢]، وإنما «الأختية تقتضي الاستواء والمشاركة في أصل الاستحقاق»[٣].

أدلة الضابط :

١- الدليل على ارتباط الوصية بالميراث هو أن كل واحد منهما تمليك مضاف إلى ما بعد الموت[٤].

٢- وبدليل أن الوصية تجب بما يجب به الإرث وتسقط بما يسقط به؛ فكانت قرينة له[٥].

---

(١) حاشية الشلبي ٧/٣٨٤، صنوان القضاء ٤/١٦٨.

(٢) تبيين الحقائق ٦/٢٠١.

(٣) تكملة البحر الرائق لابن نجيم ٨/٥٠٧.

(٤) انظر: البناية ٧/١٠٤، نصب الراية للزيلعي ٦/٥٠٠، ٥٣٦.

(٥) انظر: الفروق للكرابيسي ٢/٢٩٥.

تطبيقات الضابط :

١ ـ لو أوصى شخص بثلث ماله، فهو على ثلث كل نوع من هذا المال؛ لأن الوصية أخت الميراث، فلا تختص بمال دون المال[١]، كما أن الإرث لا يختص بمال دون مال.

٢ـ تصح وصية الصبي إذا كان في وجوه الخير؛ لأن الوصية أخت الميراث، والصبي في الإرث عنه بعد موته كالبالغ، فكذا في الوصية[٢].

٣ ـ الوصية للأقارب أو لأرحامه أو لأنسابه تكون للأقرب فالأقرب[٣]، فمن أوصى بمال لأقاربه وكان له عم وخالان، فللعم النصف وللخالين النصف؛ لأنه يعتبر في الوصية الأقرب فالأقرب عند أبي حنيفة؛ لأن الوصية أخت الميراث[٤]، والميراث معتبر بالأقرب فالأقرب.

٤ ـ تجوز الوصية للحمل؛ لأنه يجعله خليفة في بعض ماله، والجنين يصلح أن يكون خليفة في الإرث فكذا في الوصية؛ إذ هي أخته[٥]، فلو أوصى شخص لامرأة حامل دخل ما في بطنها في الوصية أيضًا؛ لأن الوصية أخت الميراث[٦]، وكما لو أوصى أيضًا لما في بطن امرأة بألف درهم إن كان غلامًا، وبخمسمائة إن كانت بنتًا، فولدت هذه المرأة خنثى مشكل لا يدرى أهو ولد أم بنت؟ فإنه يوقف الخمسمائة

---

(١) انظر: البناية ٧/١٠٣، ١٠٤، تبيين الحقائق ٥/١٣٦، ١٣٧، كشف الحقائق ٢/٧٣.
(٢) انظر: حاشية الشلبي ٧/٣٨٢.
(٣) انظر: كشف الحقائق٢/٣٢٢، صنوان القضاء٤/١٤٨، البحر الزخار٦/٣٢٤، الروضة البهية ٥/٥٥.
(٤) انظر: عمدة القاري ١٤/٦٢، والاختيار ٥/٧٨، ٧٩.
(٥) انظر: البناية ٩/٢٥٣، ١٠/٤٢٨، ٤٢٩، نتائج الأفكار ١٠/٤٢٩، المبدع ٦/٣٥.
(٦) انظر: صنوان القضاء ٤/١٤٨.

الفاضلة حتى يتبين أمر هذا الخنثى المشكل؛ لأن الوصية أخت الميراث، وقد جعلناه في الميراث كالأنثى ما لم يتبين أمره؛ لأنه لا يرث إلا بالمتيقن به، والمتيقن به هو الأقل[١].

٥ ـ ما يجب به الميراث تجب به الوصية؛ على اعتبار أن الملك في كل منهما يحصل بعد الموت[٢].

٦ ـ تسقط الوصية ببعض ما يُمْنَع به الوارث من الميراث، كقتل الوارث لمورثه[٣]؛ لأنها أخت الميراث، والقاتل لا يرث، فكذلك لا تصح الوصية له.

٧ ـ الميراث والوصية لا يحتاجان إلى القبض[٤]، فلو أوصى شخص إلى إنسان بشيء، ثم مات الموصي، فللموصى له أن يتصرف قبل القبض؛ لأن الوصية أخت الميراث، ويجوز التصرف في الميراث قبل القبض، فكذا في الموصى به[٥].

٨ ـ كل شيء يجوز التوارث فيه فإن الوصية به جائزة، فمن ذلك الحقوق، كحق الشفعة والخيار والمنافع التي كانت مملوكة للمتوفى ومات قبل انتهاء مدتها، فكل هذا يعتبر ميراثًا يورث عن المتوفى على ما قرره جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، وكذلك يجوز الوصية به، فكل حق ينتقل بالإرث تجوز الوصية به ما دام للموصى له منفعة فيه[٦].

---

(١) انظر: المبسوط ١٠٩/٣٠، غمز عيون البصائر للحموي ٣٧٦/٣.
(٢) انظر: البناية ٢٤٨/٧، ٥٣١/١٠، الفروق للكرابيسي ٢٩٥/٢.
(٣) انظر: الفروق للكرابيسي ٢٩٥/٢، البحر الزخار لابن المرتضى ٣١١/٦، شرح النيل ٢٦٧/١٢.
(٤) انظر: مجمع الأنهر ٦٩٣/٢.
(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٨١/٥.
(٦) انظر: الشرح الكبير للدردير ٤٥٧/٤، نهاية المحتاج للرملي ٣/٦، العذب الفائض ١٣/١، وانتقال ما كان يملكه الإنسان حال حياته إلى غيره بعد موته للشيخ أحمد إبراهيم بك ص٩٥١-٩٥٢.

٩ ـ لا تسمع دعوى المُوصَى له في شيء من المدعى بعد أن ترك المُوصِي الدعوى بها مدة والمُوصَى له مدة، وكان مجموع المدتين خمس عشرة سنة؛ لأن الوصية والميراث أخوان، فكما لا تسمع في الميراث، فكذا في الوصية[١].

١٠ـ لو أوصى رجل للمفقود بوصية، فإنها توقف حتى يستبين حاله، فلا يقضى له بها فورًا، ولا ينفق منها على عياله ولا يقضى له بها قبل ذلك؛ لأن الوصية أخت الميراث، وشرط استحقاق الموصى له بقاؤه حيًّا بعد موت الموصي، كالميراث[٢].

استثناءات من الضابط :

١- لا يجوز للذمي أن يرث المسلم، وأما الوصية لأهل الذمة فتجوز، والسبب في هذا: أن الوصية تشبه الميراث من حيث الثبوت، ولا تشبهه من حيث إن الميراث ثبت جبرًا، فلا يكون النص الوارد في المنع من ميراث الذمي من المسلم، وهو قوله ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم»[٣] واردًا في الوصية[٤].

٢- الموصى له لا يرد الوصية بالعيب، بخلاف الوارث؛ فإنه يرد الميراث

---

(١) انظر: شرح المجلة للأتاسي ٥/١٨٧، ١٨٨.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١١/٤٥.

(٣) رواه البخاري ٥/١٤٧ (٤٢٨٣)، ٨/١٥٦ (٦٧٦٤)، ومسلم ٣/١٢٣٣ (١٦١٤)، واللفظ له، عن أسامة بن زيد رضي الله عنه.

(٤) انظر: العناية ١٠/٤٢٦، الجوهرة النيرة ٢/٢٨٩، التاج والإكليل للمواق ٨/٥٢٠، مغني المحتاج ٤/٧٢، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٦٣، المحلى لابن حزم ٨/٣٦٤.

به، والسبب في هذا: أن الإرث طريقه طريق الولاية، أما الوصية فهي تمليك مبتدأ[١]، على رأي من يقول بذلك.

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) انظر: الجوهرة النيرة ٢/٢٨٩ ونسبه إلى السرخسي، ومجمع الأنهر ٢/٦٩٣، حاشية الشلبي ٧/٣٨٤.

ضوابط باب المواريث



رقم القاعدة/ الضابط: ١٥٧٥

نص الضابط: الأَصْلُ فِي الدُّيُونِ المُتَعَلِّقَةِ بِالتَّرِكَةِ أَنَّهُ يُبْدَأُ بِالأَقْوَى فَالأَقْوَى[١].

صيغ أخرى للضابط:

- يُبدأ من التركة بالأقوى فالأقوى من الحقوق[٢].

صيغ ذات علاقة:

١ - الديون متى اجتمعت، يُبدأ بالأقوى[٣]. (أعم).

٢ - لا ميراث إلا بعد الدَّين[٤]. (تكامل).

٣ - الأصل أن كل حق يقدَّم في الحياة، يقدَّم في الوفاة[٥]. (أصل).

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٥٦/٤.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٣٦/٢٩.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ٧٠/٨ وانظر: المبسوط ٥٠/٨ في (باب ميراث المكاتب) وانظر: بدائع الصنائع ١٥٦/٤.

(٤) العقد المنظم لابن سلمون ٢٥١/٢، فتح العلي المالك لعليش ١٦٣/٢ وفي هذا المعنى: «الدَّين مقدَم على الميراث» كما في شرح المجلة للأتاسي ١٠٩/٥، فتاوى قاضيخان ٤١٥/٢، فتح العزيز للرافعي ١٨٣/١١، المبدع لابن مفلح ١٤١/١٠، المبسوط ٤٠/٢٨، مجمع الضمانات لابن غانم ٨٣٦/٢، شرح ميارة ١٤٩/١، في شرح الخرشي على خليل ٢٧٤/٥ «الغريم مقدَّم على الوارث»، وانظر الضابط: «لا ميراث ولا وصية قبل قضاء الدين» في قسم الضوابط الفقهية.

(٥) حاشية ابن عابدين ٧٥٩/٦.

شرح الضابط :

إن موضوع هذا الضابط، يتعلق بتنفيذ أحد (الحقوق المتعلقة بالتركة)، وهو ما يتعلق بـ (تسديد ديون الميت من تَرِكته) وتوضيحًا لذلك يقال:

إن جملة الحقوق التي يجب تنفيذها وأداؤها من تركة الميت، هي:

١- تجهيز الميت وتكفينه ودفنه.

٢- تسديد ديون الميت.

٣- تنفيذ وصايا الميت.

٤- تقسيم باقي التَّرِكة بين الورثة.

فالضابط الذي معنا، يتناول كيفية تنفيذ الحق المتعلق بـ (تسديد ديون الميت)، ومفاده:

أن الديون التي ترتَّبت في ذمة الميت ليست متساوية في قوة تعلق حق الدائنين بها، بل تتفاوت قوة وضعفًا، فمنها ديون قويَّة، ومنها ديون ضعيفة، فعلى من يقوم بتسديد ديونه أن يراعي هذا التفاوت عند السداد؛ فيجب أن يبدأ بالديون القوية، ثم ينتقل منها إلى الديون الضعيفة، كما أنه إذا اجتمعت على الميت ديون قوية عديدة، فينبغي ترتيبها في السداد، فيُبدأ بالأقوى فالأقوى من هذه الديون.

والضابط متفق عليه في الجملة بين جمهور أصحاب المذاهب الثمانية[1]، وإنما يأتي الاختلاف بينهم في تفاصيل تقسيم الديون إلى القوي والضعيف، وإيضاح ذلك:

---

(١) انظر: الفتاوى الهندية ٦/٤٤٧، الشرح الكبير للدردير ٤/٤٥٧، روضة الطالبين للنووي ٦/٣، مغني المحتاج للشربيني ٣/٣، كشاف القناع للبهوتي ٤/٤٠٤، المحلى لابن حزم ٩/٢٥٣ و٣٣٨، التاج المذهب للعنسي ٣/١٤٦، شرح النيل لأطفيش ١٥/٣٣٦، ٣٣٨.

أن أنواع الديون باعتبار قوتها وضعفها تنقسم إلى ما يلي:

١- **الديون المتعلقة بعينٍ من أعيان التركة**، مثل الدَّين الذي كان الميت رَهَن لتوثيقه شيئًا من ماله عند الدائن، فبوفاة الـمَدين صار الدَّين مرتبطًا بهذا الشيء المرهون، وهو عين من أعيان التركة.

وفي مقابلها: **الديون المطلقة**: أي المترتبة في ذمة الميت بدون أن تتعلق بعين التركة، كأن يكون الميت اشترى شيئًا ومات قبل أن يتمكن من سداد الثمن، فصار الثمن دَينًا مطلقًا في ذمته[١].

٢- **ديون الله**: كالزكاة وصدقة الفطر والكفارات.

وفي مقابلها: **ديون العباد**: كثمن مبيع، وأجرة دار، وغرامة إتلاف، ونحو ذلك.

٣- **ديون الصحة**: وهي الديون التي ترتبت في ذمة الميت في حال صحته، بألبينة أو بالإقرار، ويُلحق بديون الصحة: ما ثبت من الديون على الميت في مرحلة مرض الموت لكن بالبينة.

وفي مقابلها: **ديون المرض**: وهي التي ترتبت في ذمة الميت في مرحلة مرض الموت بإقراره فقط، دون أن يكون هناك طريق آخر لثبوتها سوى الإقرار[٢].

وبعبارة أخرى، فديون المرض: هي التي ثبتت على الميت بإقراره فقط

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٧٥٩/٦، الشرح الكبير للدردير ٤٥٧/٤، مغني المحتاج ٣/٣، كشاف القناع ٤٠٤/٤، شرح النيل لأطفيش ٣٣٦/١٥، ٣٣٨.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٢٥/٧، حاشية ابن عابدين ١٦٩/٣، شرح الأحكام الشرعية للإبياني ١١/٣، أحكام التركات لأبي زهرة ص ٢٩، التركة لأحمد إبراهيم ص ١٠٩.

حال كونه مريضًا مرض الموت، بحيث لم يوجد طريق آخر لثبوته غير الإقرار، وديون الصحة هي ما عداها[١].

أما الديون المتعلقة بعين التركة: فيتفق الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والإباضية على أنها أقوى الديون على الإطلاق، فتُقدَّم على سائر الديون، بل تُقدَّم - عند جميع هؤلاء المذكورين سوى الحنابلة - حتى على تجهيز الميت وتكفينه ودفنه، فإذا بقي بعد ذلك شيء من تلك الأعيان يكفي لسداد الديون الأخرى، فحينئذ تُسدَّد منها باقي الديون[٢].

أما ما يتعلق بـ (ديون الله) و (ديون العباد) في حال تزاحمها: فذهب بعض أصحاب المذاهب كالشافعية والظاهرية والإباضية إلى أن ديون الله أقوى، فهي مقدَّمة في السداد على ديون العباد[٣].

وذهب الحنفية إلى أن ديون العباد هي التي تُسدَّد من التركة، أما ديون الله سبحانه وتعالى التي تُعتبر عبادات محضة، ولا يُعتبر فيها معنى مؤونة المال[٤]، كالزكوات، والكفارات، والنذور، فإنها لا تَثبُت دَينًا يتعلق بالتركة إلا إذا كان الميت أَوصَى بأدائها، فإن لم يُوصِ بها سقطت، ولا يُلزَم بها الورثة؛ لأنها عبادة، والعبادة لا تُؤدِّى إلا بالنية والاختيار، وحيث مات الشخص فقد فُقدت النية، فلا تُؤدَّى من ماله إلا أن يتبرع بها الورثة.

---

(١) التركة لأحمد إبراهيم ص ١٠٩.

(٢) أحكام التركات والمواريث لأبي زهرة ص ٢٧، التركة والحقوق المتعلقة بها لأحمد إبراهيم ص١٠١ ، ١٠٢.

(٣) انظر: مغني المحتاج ٣/٣، المنثور ٦٥/٢، المحلى ٢/٧ و٦٢ و٦٥ و١٧٥/٨ و٢٥٣/٩، شرح النيل ٣٣٦/١٥، التركة لأحمد إبراهيم ص ١١٢، ١١٤.

(٤) هذا القيد لإخراج بعض الأنواع من ديون الله تعالى، وهي التي يعتبر فيها معنى مؤونة المال بالإضافة إلى معنى العبادة، كزكاة الزروع والثمار، فإنها تعتبر عند الحنفية من قبيل ديون العباد أيضًا التي تُقدَّم في الأداء. انظر أحكام التركات والمواريث لأبي زهرة ص ٣٠.

أما إن كان الميت أوصَى بها فحينئذ تُسدَّد لكن تؤخَّر أيضًا عن ديون العباد؛ لأن ديون الله تعالى في هذه الحال تصير من قبيل (الوصية)، وتنفيذ الوصايا يأتي بعد سداد الديون[١].

ويقترب المالكية من الحنفية في أن ديون العباد مقدَّمة عندهم أيضًا على ديون الله تعالى، لكنهم يختلفون عن الحنفية في أن ديون الله تعالى هي الأخرى تُعتبر ديونًا فعلا، ولو لم يُوصِ الميت بها؛ ولهذا تُقدَّم بعد أداء ديون العباد على الوصايا[٢].

وذهب الحنابلة إلى أنه لا فرق بين ديون الله وديون العباد في السداد[٣].

أما ما يتعلق بديون الصحة وديون المرض: فهو تقسيم خاص بالحنفية، وهو متفرع عندهم عن موضوع (ديون العباد)، أي أن ديون العباد إما أن تكون ديون صحة، أو ديون مرض، فديون الصحة أقوى عند الحنفية من ديون المرض، فتكون مقدَّمة في الأداء إن كانت التركة لا تَفِي بكليهما[٤].

أما جمهور الفقهاء فلا فرق عندهم بين ديون الصحة والمرض، فإن لم تتسع التركة لاستيفاء كلا الدَّيْنَيْن، يتحاصص الغرماء في الموجود من التركة على قدر ديونهم، أي يكون لكل دائن مقدار بنسبة دَينه، من غير تفرقة بين دَين

---

(١) انظر: أحكام التركات لأبي زهرة ص ٣٠، ٣١، شرح الأحكام الشرعية للإبياني ٣/١١، التركة لأحمد إبراهيم ص ١٠٩، ١١٤.

(٢) انظر: أحكام التركات لأبي زهرة ص ٣٣، والتركة لأحمد إبراهيم ص ١١٢، ١١٤.

(٣) انظر: المبدع ٢/٢١٨، كشاف القناع ٤/٤٠٤، أحكام التركات لأبي زهرة ص ٣٢، التركة لأحمد إبراهيم ص ١١٣، ١١٤.

(٤) انظر: أحكام التركات لأبي زهرة ص ٢٩، التركة لأحمد إبراهيم ص ١٠٩ و١١٤، جواهر العقود للأسيوطي ١/٢١، المبسوط ١٨/٢٦، اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص ٦٣، بدائع الصنائع ٧/٢٢٥، الغرة المنيفة للغزنوي ص ١٠٨، الأحكام الشرعية لقدري باشا (مادة ٥٦٩)، شرح الأحكام الشرعية للإبياني ٢/٣٣٩، ٣٤٥.

صحة، ودَين مرض، بل الجميع سواء[١].

وأساس الخلاف في هذا بين الحنفية وبين الجمهور: أن الحنفية يرون أن الدَّين الذي يثبت بالإقرار وحده في حال المرض من غير أي قرينة تؤيد الإقرار، يكون هذا الإقرار مظنة للمحاباة، والمحاباة في مرض الموت في حكم الوصايا، وهي تؤخَّر عن الديون، فمن أجل هذا كانت ديون الصحة مقدمة في الأداء على ديون المرض.

وجمهور الفقهاء يرون أن الإقرار حجة مُلزمة لا تُلغَى إلا إذا ثبت نقيضها، فما لم يقم دليل على الكذب فيه فمضمونه ثابت، ثم إن «المريض في مرض الموت أقرب إلى الصدق؛ لأنه آخر عهده من الدنيا وأول عهده من الآخرة؛ فيكون خوفه أكثر، ويكون أبعد من الكذب»[٢]؛ فيدفعه ذلك إلى الاعتراف بما لغيره عليه من الحق تخليصًا لنفسه من المسؤولية في الآخرة، فلو ضيَّقنا عليه في الإقرار لكان في ذلك تضييق عليه في سبيل إبراء ذمته[٣].

وخلاصة ما تقدم عن ترتيب أداء الديون المتعلقة بالتركة بحسب قوتها وضعفها، ما يلي:

الديون المتعلقة بأعيان التركة، هي أقوى الديون على الإطلاق عند جمهور أصحاب المذاهب الثمانية.

---

(١) انظر: أحكام التركات لأبي زهرة ص ٢٩، التركة لأحمد إبراهيم ص ١٠٩، ١١٤، جواهر العقود للأسيوطي ٢١/١، مغني المحتاج ٢٤٠/٢.

(٢) الغرة المنيفة للغزنوي ص ١٠٨.

(٣) انظر: أحكام التركات لأبي زهرة ص ٢٩، ٣٠، التركة لأحمد إبراهيم ص ١١٠، وقد ورد في بعض الروايات ما يشير إلى الحرص على إبراء ذمة الميت عن ديونه، كما في حديث جابر، رضي الله عنه، أن رجلا تُوفِّي وكان عليه دَين، ديناران، فأتوا به ليصلي عليه النبي ﷺ، فلم يصلِّ عليه من أجل الدَّين، فتحمّلهما أبو قتادة، رضي الله عنه، فصلى عليه النبي ﷺ، ثم سأل أبا قتادة بعد ذلك: ما فعَل الديناران؟ فلما أخبره أبو قتادة أنه قضاهما، قال رسول الله ﷺ: «الآن بَرَدتْ عليه جِلدتُه». سنن البيهقي ٧٤/٦.

ديون الله تعالى أقوى من ديون العباد عند الشافعية والظاهرية والإباضية، والأمر بالعكس عند الحنفية والمالكية، ولا فرق بين هذين النوعين من الديون عند الحنابلة.

ديون الصحة أقوى من ديون المرض عند الحنفية فقط، أما جمهور أصحاب المذاهب فهذان النوعان من الديون عندهم سواء.

أدلة الضابط :

١ـ يُبدأ من التركة بالأقوى فالأقوى من الحقوق[١].

هذا هو الضابط العام في تنفيذ الحقوق المتعلقة بالتركة عامة، أنه يُبدأ بالأقوى فالأقوى منها، والضابط محل البحث جاء مبنيًّا على هذا الأصل، حيث رُوعي فيه البدء بالأقوى فالأقوى داخل أحد تلك الحقوق، وهي (تسديد ديون الميت).

٢ـ أصول المواريث موضوعة على تقديم الأقوى على الأضعف[٢].

هذا ضابط كلي في باب المواريث يعتبر دليلا واضحًا للضابط الذي معنا، فموضوع الضابط يعتبر تطبيقًا لهذا الضابط الكلي.

٣ـ عند اجتماع الحقوق في المال يُبدأ بالأقوى فالأقوى[٣].

٤ ـ الحقوق متى اجتمعت في المعيّن وتفاوتت في القوة، يُبدأ بالأقوى فالأقوى[٤].

---

(١) انظر: المبسوط ٢٩/١٣٦، الشرح الكبير للدردير ٤/٤٥٨.
(٢) الحاوي ٨/١٥٧.
(٣) المبسوط ١١/٤٤.
(٤) المبسوط ٧/٢١٥.

عند اجتماع الحقَّين يُبدأ بأقواهما[١].

هذه قواعد ذات معنى واحد، تشهد لمضمون الضابط باعتبار كونه متفرعًا من هذه الأصول التي تفيد البدء بالحقوق القوية عند اجتماعها مع الحقوق غير القوية[٢]، وهذا نفس ما يفيده الضابط في ترتيب تسديد ديون الميت إذا اجتمعت فيها حقوق قوية، وأخرى ضعيفة، فيُبدأ فيها بالأقوى فالأقوى منها، فالضابط على هذا، متفرع عن هذه القواعد.

٥ـ الأصل أن كل حق يقدَّم في الحياة، يقدَّم في الوفاة[٣].

هذه القاعدة دليل واضح أيضًا لمضمون الضابط، وذلك أن بعض أنواع الديون يُقدَّم تسديدها في حال حياة المدين على سائر الديون الأخرى؛ لقوة حق الدائن فيها، كالدَّين الموثَّق المتعلق بعين مالية، فمثل هذا الدَّين لو بقي على الميت الـمَدين، يُقدَّم في الأداء كما كان يقدَّم في حال الحياة؛ لتعلقه بعين مال المدين قبل صيرورته تَركة[٤].

٦ـ ترتيب تسديد ديون الميت على الأقوى فالأقوى، يتضمن معنى الاحتياط لإبراء ذمته من ديونه، حيث إنه يُخلِّص مسؤولية الميت من تبعة الديون القوية، وربما إذا تم تسديدها ولم يبقَ في التركة وفاء لباقي الديون الأخرى، كان الأمر أسهلَ شيئًا ما في حق الميت من أن تبقى الديون القوية من دون سداد[٥].

---

(١) انظر: شرح السير الكبير ص ٢٠، ٥٢ وانظر: المصدر نفسه ص ١٤٤٩، قواعد الفقه لمحمد عميم الإحسان ص ٩٢.

(٢) وقد جاء التعليل ببعض هذه القواعد في باب الميراث نفسه انظر: مثلا المبسوط ٧/٢١٥، بدائع الصنائع ٧/٢٦٩.

(٣) حاشية ابن عابدين ٦/٧٥٩.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٦/٧٥٩، نهاية المحتاج ٦/٨.

(٥) انظر: فتح القدير ١/٦٢، البحر الرائق ١/٥٧.

٧ـ حديث: «دَينُ الله أحق أن يُقضَى»[١].

هذا الحديث، ورد أصلا في المقارنة بين ديون الله تعالى المترتبة على الميت، وبين ديون الناس، وفيه توجيه لورثة الميت إلى أنهم كما يحرصون على تسديد ديون الناس التي على الميت؛ خوفًا من ملاحقة ومطالبة الدائنين لهم بها، فمن باب أولى أن يحرصوا على تسديد ديون الله تعالى الباقية في ذمة الميت؛ لأنها آكد وأوثق من ديون الناس، فهي أولى وأوجب بالأداء، وإن لم يوجد من يُطالِب بها.

وقد استَدل بهذا الحديث، القائلون بتقديم أداء ديون الله تعالى المترتبة على الميت، على ديون الناس؛ لأن ديون الله تعالى أقوى من ديون العباد[٢].

يقول ابن حزم: «كل من مات وقد فَرَّط في زكاة، أو في حج الإسلام، أو عمرته، أو في نذر، أو في كفارة ظهار، أو قتل، أو يمين، أو لم يُفرِّط، فإن كل ذلك من رأس ماله، لا شيء للغرماء حتى يُقضى ديون الله تعالى كلها، ثم إن فَضَل شيء فللغرماء، وذكرنا الحجة في ذلك من قول رسول الله ﷺ: «اقضُوا اللهَ، فهو أحق بالوفاء»[٣]، فـ«دَينُ الله أحق أن يُقضَى»[٤].

ويقول أيضًا: «إذا قال رسول الله ﷺ: «فالله أحق بالوفاء»، و«دَينُ الله أحق أن يُقضَى»، فلا يحل أن يُقضى دَين آدمي حتى تتم ديون الله عز وجل»[٥].

---

(١) رواه البخاري ٣٥/٣ (١٩٥٣)، ومسلم ٨٠٤/٢ (١١٤٨)/(١٥٥)، من حديث عبدالله بن عباس، رضي الله عنهما، مطولا.

(٢) انظر: فتح الباري ٦٦/٤.

(٣) هذه الرواية وردت عند البخاري ١٨/٣ (١٨٥٢).

(٤) المحلى ٣٣٨/٩ وانظر: ١٧٥/٨.

(٥) المحلى ٦٥/٧.

تطبيقات الضابط :

١- من مات ولم يحج مع استطاعته له، حُجَّ عنه من ماله، مقدَّمًا على ديون الناس إنْ لم يوجد من يحج عنه تطوعًا، سواءٌ أوصَى بذلك أو لم يُوصِ بذلك[١].

٢- من مات وعليه نذر، يؤدَّى عنه من رأس ماله قبل ديون الناس كلها، فإنْ فَضَل شيء كان لديون الناس[٢].

٣- إذا مات شخص وقد وجبت عليه زكاة تتعلق بعين المال، كزكاة الزروع والثمار، قُدِّم إخراجها على سائر الديون؛ لأنها تعتبر دَينًا متعلِّقا بعين التركة، فهو أقوى الديون التي على الميت، حتى لو تلف مال الميت إلا قدر هذه الزكاة، تعين تقديمها[٣].

٤- إذا كان شخص مدينًا لغيره بمئة ألف ريال مثلا، ورَهَن بيتًا عند الدائن لتوثيق حق الدائن في استيفاء الدَّين، ثم مات المدين الراهن قبل سداد الدَّين، كان الدائن المرتهن أحقَّ بهذا البيت المرهون، أي أنه يستوفي دَينه أولا قبل كل شيء من ثمن البيت، فإنْ وَفَّى ثمنُه بدينه فقط فبها، وإن زاد ثمن البيت عن مقدار الدَّين - بأن كان البيت مثلا بثلاثمئة ألف ريال - أَخذ الدائن مقدار دَينه من ثمن البيت، ثم يكون الباقي من الثمن تركة للميت المدين تُسدَّد منها الديون الأخرى، وإن نقص ثمن البيت عن مقدار الدَّين - بأن كان البيت مثلا بثمانين ألف ريال - أَخذ الدائن كل هذا المبلغ، ورجع لاستيفاء

---

(١) انظر: المحلى ٦٢/٧.

(٢) المحلى ٢٧/٨.

(٣) انظر: الشرح الكبير ٤٥٧/٤، أحكام التركات لأبي زهرة ص ٣٠، ٣١، شرح النيل لأطفيش ٣٣٦/١٥، ٣٣٨.

باقي الدَّين (وهو عشرون ألف ريـال) على التركة، ثم بعد استيفاء هذا الدائن لحقه، إن بقي شيء من المال، نُفِّذت منه باقي الحقوق الأخرى المتعلقة بالتركة[١].

٥- إذا آجَر شخص لآخر بيتًا عشر سنين مثلا، وقَبَض المؤجر أجرة تلك المدة معجلا، وبعد مضي سنة مثلا مات المؤجر، فإن المستأجر في هذه الحالة يكون أحق بالبيت المستأجَر من غيره، فله حبسه وعدم تسليمه للورثة حتى يستوفي مقابل ما بقي له من الأجرة التي كان عجَّلها؛ إذ صار ذلك المبلغ الباقي كله دَينًا للمستأجر في ذمة المؤجر الميت، وهو دَين من أقوى ديون الميت؛ لتعلقه بعين من أعيان التركة، وهو البيت المستأجَر؛ فيُقدَّم صاحب هذا الدَّين في استيفاء دَينه من هذا البيت على غيره[٢].

٦- إذا اشترى شخص من آخر شيئًا، ومات قبل تُسلَّم البضاعة المشتراة وقبل دفع ثمنها، قُدِّم حق البائع في استيفاء حقه من هذه البضاعة نفسها، وله حق حبسها حتى يستوفي ثمنها بالطريقة المتقدمة في مثال البيت المستأجَر[٣].

٧- إذا مات رب المال في المضاربة قبل قسمة مال المضاربة، فإن حق العامل يقدَّم في الأداء على الديون الأخرى التي على الميت؛ لأن حق العامل يتعلق بعين المال، وقد صار بموت رب المال جزءاً من عين التركة؛ فكان دَينًا قويًّا، بل هو أقوى الديون؛ ولهذا يُقدَّم سداده

(١) انظر: شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للإبياني ٣/٧.
(٢) انظر: شرح الأحكام الشرعية للإبياني ٣/٨.
(٣) انظر: شرح الأحكام الشرعية للإبياني ٣/٨.

حتى على تجهيز الميت[(١)]، ولو كان رب المال أتلَف مال المضاربة إلا قدر حصة العامل، ومات، ولم يترك غيرَه، تعين ذلك الباقي للعامل[(٢)].

٨- إذا مات المضارب وعليه ديون، وكان مال المضاربة في يده متعينا معروفًا، بُدئ برب المال قبل الغرماء، فيأخذ رأس ماله وحصته من الربح؛ لأنه حق تعلق بعين تركة المضارب، والحق المتعلق بعين التركة مقدَّم على الديون الأخرى التي لم تكن كذلك[(٣)].

٩- إذا أقر الوارث بدَين كان على مورِّثه لإنسان، وفي مقابل ذلك أقام مديون آخر بينة على دَينه المستحق على المورِّث نفسه، والتركة لا تَفِي بهما، فدَين البينة أولى بالتقديم في السداد؛ لأنها أقوى من الإقرار، وتزاحم الحقوق لا يُقدَّم فيها أحد على أحد إلا بمرجِّح، والمرجِّح هنا: القوة[(٤)].

١٠- لو مات رجل عن تركة وديون، وكان من تلك الديون: ثمنُ سيارة اشتراها ولم يَدفع ثمنها، وهي موجودة بحالها، فالدائن صاحب السيارة أحق بسيارته من سائر الغرماء الآخرين؛ لأنه صاحب حق تعلق بالعين، فله أخذها واسترجاعها، وأما أصحاب الديون الأخرى فهم يأخذون حقوقهم من باقي التركة بعد ذلك[(٥)].

د. محمد يحيى بلال منيار

* * *

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٣/ ٤، المغني لابن قدامة ٥/ ٣٧.
(٢) انظر: مغني المحتاج ٣/ ٤.
(٣) انظر: المبسوط ٢٢/ ١٤٠.
(٤) انظر: المنثور ١/ ٢٩٨، الأشباه للسيوطي ١/ ٣٤٠.
(٥) انظر: المنثور ٢/ ٦٤ و٣/ ١٣٣، موسوعة البورنو ٥/ ١٣٤.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٥٧٦

نص الضابط: لا مِيرَاثَ وَلا وَصِيَّةَ قَبْلَ قَضَاءِ الدَّيْنِ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- لا ميراث إلا بعد الوصية والدين[٢].

٢- لا تركة إلا بعد سداد الدين[٣].

صيغ ذات علاقة:

- لا يمنع الدين انتقال التركة إلى الورثة[٤]. (مخالفة).

شرح الضابط:

هذا الضابط يرتبط بالحقوق المتعلقة بالتركة، وكيفية التصرف فيها، وقد قال به فقهاء المذاهب الأربعة والظاهرية[٥].

---

(١) لباب الآثار لمهنا البوسعيدي ١٣/ ١٦٥.

وانظر: الروض النضير ٤/ ١١٧ بلفظ: «لا وصية ولا ميراث حتى يقضي الدين».

(٢) المحلى لابن حزم ٨/ ١٧٤.

(٣) المقارنات التشريعية ١/ ٣٥٤، مصادر الحق للسنهوري ٥/ ١١.

(٤) كشاف القناع ٣/ ٤٣٨.

(٥) انظر: المحلى ٨/ ٢٦٣.

و(التركة): اسم مأخوذ من ترك الشيء يتركه تركًا، وهي الشيء المتروك، و(تركة الميت): هي كل ما يتركه من الميراث[١].

وفي الاصطلاح اختلف الفقهاء في تعريفها، فذهب جمهور الفقهاء - المالكية والشافعية والحنابلة - إلى أن (التركة): هي كل ما يخلِّفه الميت من الأموال والحقوق الثابتة مطلقًا.

وذهب الحنفية إلى أن (التركة): هي ما يتركه الميت من الأموال صافيًا عن تعلق حق الغير بعينه.

ويتبين من خلال التعريفين: أن التركة تشمل الحقوق مطلقًا عند الجمهور، ومنها المنافع، في حين أن المنافع لا تدخل في التركة عند الحنفية؛ فإن الحنفية يحصرون التركة في المال أو الحق الذي له صلة بالمال فقط[٢].

وقبل الكلام عن الحقوق المتعلقة بالتركة، نبين معنى الضابط مع الإشارة إلى ما يترتب على ذلك من خلاف بين الفقهاء، وبيان ذلك كما يلي:

المراد من الضابط: أنه لا حق للورثة فيما تركه مورثهم إلا بعد استيفاء الدين من تركته.

وقد اختلف الفقهاء حول هذا المعنى، ويمكن إجمال ذلك في رأيين:

الرأي الأول: لا حق ولا ملك للورثة في التركة إلا بعد إيفاء ما عليها من الديون.

وهذا القول هو الراجح من مذهب أبي حنيفة، وهو إحدى الروايتين عن أحمد، واختيار بعض الشافعية، وأحد القولين عند الإمامية[٣]، وهو الجاري على الضابط أيضًا.

---

(١) انظر: لسان العرب مادة (ترك).

(٢) الموسوعة الكويتية ٢٠٦/١١.

(٣) انظر: انتقال ما كان يملكه الإنسان حال حياته إلى غيره بعد موته لأحمد إبراهيم بك ص٧٥، ٧٦.

الرأي الثاني: الدَّين ولو كان مستغرقًا للتركة لا يمنع انتقالها إلى ورثة المدين.

وهذا هو أشهر الروايتين عن الإمام أحمد، وقال ابن عقيل: هو المذهب، وقول سائر الشافعية، والرأي الثاني عند الإمامية[١].

وأما الحقوق المتعلقة بالتركة فقسمان[٢]:

١- ما يتعلق به حق الغير حال الحياة:

ويعبر عنها بالحقوق العينية، وهي التي تتعلق بعين الأموال التي يتركها المتوفى، كحق البائع في تسلم المبيع، وحق المرتهن في الشيء المرهون.

ويرى جمهور الفقهاء، من الحنفية والمالكية والشافعية: أن هذه الحقوق يبدأ بها أولا، فتُخْرَج من تركة الميت قبل كل شيء[٣].

٢- ما لا يتعلق به حق الغير:

وهو على الترتيب: تجهيز الميت، ثم قضاء ديونه، ثم تنفيذ وصاياه، ثم حق الورثة في قسمة الباقي.

والذي يعنينا هنا: هو قضاء الدَّين الذي يأتي في المرتبة الثانية بعد نفقات تجهيز الميت.

والديون قسمان: ديون هي من حقوق الله تعالى، وديون هي من حقوق الآدميين.

---

(١) انظر: انتقال ما كان يملكه الإنسان حال حياته إلى غيره بعد موته لأحمد إبراهيم بك ص٧٩.

(٢) انظر: شرح السراجية ص ٣٧، الدر المختار ورد المحتار ٥/٥٣٥، ٥٣٧، الشرح الصغير ٤/٦١٦، ٦١٨، القوانين الفقهية ص ٣٨٣ وما بعدها، مغني المحتاج ٣/٣، ٤، كشاف القناع ٤/٤٤٧، نقلاً عن الفقه الإسلامي وأدلته.

(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي٥/٢٢٩، ٢٣٠، الشرح الكبير للدردير ٤/٤٥٧، أسنى المطالب ٣/٣.

واختلف الفقهاء في أداء ديون الله تعالى، كالزكاة والكفارة والنذور، من التركة على رأيين:

١- ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى وجوب أدائه من التركة، سواء أوصى به الميت أو لا، فكل دَين التزم به المتوفى مقدَّم على الوصية والميراث(١).

٢- وذهب الحنفية إلى أن المراد بالدَّين: هو كل دين له مطالب من جهة العباد، لا دَين الزكاة والكفارات ونحوها؛ لأن هذه الديون تسقط بالموت، فلا يلزم الورثة أداؤها إلا إذا أوصى الميت بأدائها، فإن أوصى بذلك فإنها تخرج من ثلث التركة، أو تبرعوا بها هم من عندهم؛ لأن الركن في العبادات نية المكلف وفعله، وقد فات بموته، فلا يتصور بقاء الواجب(٢).

وهذا الخلاف الواقع بين الجمهور والحنفية غير مؤثر في معنى الضابط؛ لأنه خلاف في التفصيل فقط.

أما ديون الميت التي لزمت المتوفى في ذمته وكانت حقًّا لآدمي، فهي على قسمين أيضًا:

١- **دين الصحة**: ويقصد به ما كان ثابتًا بالبينة مطلقًا - أي في حال صحة الميت أو في حال مرضه - وما كان ثابتًا بالإقرار في حال صحته(٣).

٢- **دين المرض**: ويقصد به ما كان ثابتًا بإقرار الميت في مرضه أو فيما هو في حكم المرض، كإقرار من خرج للحرب، أو أُخرِج ليقتل قصاصًا أو ليرجم(٤).

---

(١) انظر: المقارنات التشريعية ١/١٤٦.

(٢) انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٧/٤٧٢، شرح السراجية بحاشية الفناري ص٣٠.

(٣) انظر: رد المحتار ٦/٧٦٠.

(٤) انظر: رد المحتار ٦/٧٦٠.

ولم يفرق الجمهور بين ديون الصحة وديون المرض، فهما في مرتبة واحدة.

بينما ذهب الحنفية إلى تقديم دين الصحة على دين المرض الذي ثبت بطريق الإقرار ولم يعلم الناس به؛ لأن الإقرار في مرض الموت مظنة التبرع؛ فيكون في حكم الوصايا التي تنفذ من الثلث، والوصايا مؤخرة عن الديون[(١)].

وبما أن الدين يقدم في التركة على الميراث والوصية[(٢)]، ومعلوم أن الديون كما أسلفنا على قسمين:

دين من حقوق الله، ودين من حقوق العباد.

فقد اختلف الفقهاء في أيهما يقدم عند الوفاء؟ على النحو التالي:

١- ذهب المالكية إلى أن حق العبد يقدم على حق الله تعالى؛ لأن حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة، وحقوق العباد مبنية على المشاحة[(٣)].

٢- وذهب الشافعية إلى تقديم حقوق الله تعالى على حقوق الآدمي[(٤)]؛ لقوله ﷺ: «فدين الله أحق أن يقضى»[(٥)]، ولقوله ﷺ: «اقضوا الله؛ فالله أحق بالوفاء»[(٦)].

---

(١) انظر: شرح السراجية مع حاشية الفناري ص٢٧ -٢٨، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٦١٧/٤، مغني المحتاج ٣/٣ - ٤، كشاف القناع ٤٤٧/٤.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٢٩/٢٨.

(٣) انظر: حاشية الدسوقي ٤٠٨/٤، ط/ دار الفكر.

(٤) انظر: نهاية المحتاج ٧٦/٦.

(٥) رواه البخاري ٣٥/٣ (١٩٥٣)، ومسلم ٨٠٤/٢ (١١٤٨)/(١٥٥) عن عبدالله بن عباس، رضي الله عنهما، وهو جزء من الحديث الذي أوله: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، إن أمي ماتت وعليها صوم شهر أفأقضيه عنها؟ قال: «نعم»، واللفظ للبخاري. انظر: تحفة الأشراف رقم (٥٦١٢).

(٦) هذه رواية من حديث ابن عباس عند البخاري ١٨/٣ (١٨٥٢).

٣- وذهب الحنابلة إلى عدم التفرقة بين الديون المتعلقة بحقوق الله تعالى والديون المتعلقة بحقوق الآدميين، فكلاهما واجب الوفاء في مرتبة واحدة[١].

وهذا الخلاف غير مؤثر أيضًا في معنى الضابط ولا في الاتفاق عليه، وإنما هو خلاف في التفصيل.

أدلة الضابط :

أدلة تقديم الدين على الميراث :

١ ـ قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء: ١١].

وجه الدلالة من الآية: هو أن الميراث لا يصح إلا بعد هذين (الوصية والدين)، وليست «أو» في هذا الموضع لأحدهما، بل قد تناولهما جميعًا؛ وذلك لأن قوله: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ مستثنى عن الجملة المذكورة في قسمة المواريث، ومتى دخلت «أو» على النفي صارت في معنى الواو، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تُطِعۡ مِنۡهُمۡ ءَاثِمًا أَوۡ كَفُورٗا﴾ [الإنسان: ٢٤]، وقال تعالى: ﴿حَرَّمۡنَا عَلَيۡهِمۡ شُحُومَهُمَآ إِلَّا مَا حَمَلَتۡ ظُهُورُهُمَآ أَوِ ٱلۡحَوَايَآ أَوۡ مَا ٱخۡتَلَطَ بِعَظۡمٖ﴾ [الأنعام: ١٤٦]، فكانت «أو» في هذه المواضع بمنزلة الواو، فكذلك قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ لما كان في معنى الاستثناء، كأنه قال: إلا أن تكون هناك وصية أو دين؛ فيكون الميراث بعدهما جميعًا[٢].

أدلة تقديم الدين على الوصية:

١- قال علي رضي الله عنه: «إن النبي ﷺ قضي بالدين قبل الوصية»،

---

(١) انظر: العذب الفائض ١/ ٣١.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٢٨، ٢٩.

وأنتم تقرؤون الوصية قبل الدين[١].

٢- الإجماع على ذلك، قال الترمذي: والعمل على هذا عند عامة أهل العلم أنه يُبدأ بالدَّين قبل الوصية[٢].

ولأن قضاء الدين أهم؛ لكون الدين واجب ابتداء، والوصية تبرع لوجه الله تعالى، والبداية بالواجب أولى[٣].

تطبيقات الضابط :

١- لا تصح وصية المديون إن كان الدين محيطًا بماله؛ لأن الدين مقدم على الوصية[٤].

٢- إذا كان في التركة ديون ووصايا وورثة، ثم هلك بعض التركة، فإن الهلاك يصرف إلى المؤخر، وهو الوصية والإرث؛ لأن الدين مقدم عليهما[٥].

٣- الوصي إذا أنفق التركة على الصغار حتى فنيت التركة ولم يبقَ منها شيء، ثم جاء غريم وادعى على الميت دَينًا، وأثبته بالبينة عند القاضي، فعلى هذا الوصي ضمان هذا المال[٦].

---

(١) رواه الترمذي ٤/٤٣٥(٢١٢٢) واللفظ له، ورواه ابن ماجه ٢/٩٠٦ (٢٧١٥) والحميدي ١/٣٠، ٣١ (٥٦)، وأحمد ٢/٣٩٢ (١٢٢٢).
وانظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٧/٤٧٢، المبدع ٥/٣٩٣.

(٢) انظر: جامع الترمذي ٤/٤٣٥ (٢١٢٢)، الذخيرة للقرافي ٧/٩٨.

(٣) انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٧/٣٨١، ٤٧٢، شرح المجلة العدلية للمحاسني ١/٣٣١، المبدع ٥/٣٩٣.

(٤) انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٧/٣٨١.

(٥) انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٧/٣٩١.

(٦) انظر: مجمع الضمانات ٢/٨٣٦.

٤- إذا ادعى رجل على الميت دَينًا لا يزيد على تركته، وله ابنان، فصدقه أحدهما وكذبه الآخر، فإنه يؤخذ جميع الدين مما في يد المصدق إن كان وافيًا بالدين، وبه قال الحنفية[١]؛ لأن الذي صدقه مقر أن الدين مقدم على الميراث[٢].

٥- الورثة إذا اقتسموا التركة ميراثًا، ثم طرأ عليهم غريم؛ فإنه يأخذ حقه منهم، وتفسخ القسمة[٣].

٦- مؤخر صداق الزوجة دَين على الميت يجب قضاؤه قبل الميراث؛ إذ لا ميراث إلا بعد الدين[٤].

٧- لو مات المدين وله حصة شائعة في عقار، فباع شريكه نصيبه قبل تخليص التركة من الدين، لم يكن للورثة الأخذ بالشفعة؛ بناء على عدم انتقال ملك التركة إلى الورثة إلا بعد وفاء ما عليه من الدين[٥].

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) انظر: لسان الحكام ١/٨١، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٧/٤٠٠.

(٢) انظر: فتاوى قاضيخان ٢/٤١٥، المبسوط للسرخسي ٢٨/٤٠، شرح الزرقاني على الموطأ ٦/١١٢.

(٣) انظر: شرح المجلة للمحاسني ٣/٥٦، شرح الخرشي على مختصر خليل ٥/٢٧٤.

(٤) انظر: فتح العلي المالك ٢/١٦٣.

(٥) انظر: انتقال ما كان يملكه الإنسان حال حياته إلى غيره بعد موته لأحمد إبراهيم بك ص٨٠.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٥٧٧

نص الضابط: العِبْرَةُ فِي قَضَاءِ دَيْنِ المَيِّتِ أَنْ يَكُونَ مِنْ مَالِهِ لا مِن مَالِ وَارِثِه[١].

صيغ أخرى للضابط :

- الوارث لا يلزمه أن يوفي من ماله دين مورثه[٢].

صيغ ذات علاقة :

- دين الإنسان يقضى من ماله لا من مال غيره[٣]. (أعم).

شرح الضابط :

هذا الضابط يبين ما يلزم الوارث من قضاء حقوق مورثه، مما لا يلزمه من ذلك، وهو أمر دقيق قد يلتبس على العامة.

ذلك أن الوارث مع كونه يقوم مقام المورث بما له وما عليه[٤] من حقوق

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٣٩/٧.
(٢) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤٤٦/٤.
(٣) بدائع الصنائع ١٣٩/٧.
(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣١٤/٤.

صالحة للنيابة، إلا أنه لا يعني ذلك أن تلك الحقوق المتعلقة بذمة المورث في حياته، والتي لم يترك من التركة ما تسدد به عنه أنها تنتقل إلى وارثه عن طريق الإلزام؛ لما في ذلك من مخالفة مبدأ العدل والإنصاف، على ما تشهد له النصوص الشرعية والقواعد العقلية ـ كما في أدلة الضابط.

وهذا مما لا يوجد فيه خلاف بين فقهاء المذاهب الثمانية[1].

غير أن الحق لما كان لا يبطل بحال، وقد قال النبي ﷺ: «نفس المؤمن معلقة بدينه، حتى يقضى عنه»[2]؛ ندب الشارع إلى قضاء دين الميت عنه من باب البر والإحسان، والوارث أولى في ذلك من غيره بحكم القرابة من الميت.

أدلة الضابط :

١- قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَاۚ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا ٱكْتَسَبَتْ﴾ [البقرة: ٢٨٦] .

٢- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَاۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام: ١٦٤].

٣- قوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المدثر: ٣٨].

وجه الاستدلال من هذه الآيات : يستأنس بعموم هذه الآيات على أن الوارث لا يلزمه حق من الحقوق التي كانت على مورثه مهما كانت قرابته منه؛ لأن معنى الآيات: أنه لا تكسب كل نفس شيئًا

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٣٩/٧، المنتقى للباجي ٨٩/٦، أسنى المطالب ٤٤٦/٤، كشاف القناع للبهوتي ٤٨١/٦، المحلى لابن حزم ٩٩/٧، التاج المذهب للصنعاني ٥/٤، شرح النيل لأطفيش ٣٧٠/٣، الروضة البهية للجبعي ٣٥٣/١.

(٢) رواه أحمد ٣٥٢/١٦، والترمذي ٣٨٩/٣ (١٠٧٨)، وابن ماجه ٨٠٦/٢ (٢٤١٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعًا.

يكون عاقبته على أحد بل عليها هي وحدها، فكما لا تحمل نفس حمل أخرى، كذلك لا يؤاخذ أحد بذنب غيره[١].

٤- ما روي أن أبا رمثة دخل على النبي ﷺ ومعه ابنه، فقال عليه الصلاة والسلام: «من هذا؟» فقال: ابني، قال: «إنه لا يجني عليك ولا تجني عليه»[٢]، ومعلوم أنه ليس المقصود منه الإخبار عن نفس الجناية، وإنما المقصود بيان أن أثر جنايتك لا يتعدى إلى ولدك وبالعكس[٣].

٥- ولأن قيام الدين يمنع زوال ملكه إلى وارثه بقدر الدين؛ لكون الدين مقدَمًا على الإرث[٤].

٦- ولأن الدين متعلق بذمته هو، لا بذمة وارثه[٥].

٧- ولأن الوارث كما لا يلزمه في حياة الميت وفاء دينه عنه، فكذلك لا يلزمه وفاء لدينه بعد موته إذا لم يُخلِّف تركة[٦].

تطبيقات الضابط:

١- لا خلاف في أن الابن لا يجب عليه قضاء دين أبيه الميت، إلا أنه إن أراد قضاءه عنه - ليبرئ ذمة أبيه من الدين - كان ذلك أفضل[٧].

٢- إذا مات شخص وترك تركة وعليه دين، فلا خلاف أن للوارث إمساك

---

(١) انظر: تفسير البغوي ٣/٢١٢ ط/دار طيبة للنشر والتوزيع.

(٢) رواه أحمد ١١/٦٧٦ (٧١٠٦)، وأبو داود ٤/١٦٨ (٤٤٩٥) والنسائي ٨/٥٣ (٤٨٣٢) عن أبي رمثة، رضي الله عنه.

(٣) انظر: تفسير الرازي سورة النساء: الآية ٩٢.

(٤) بدائع الصنائع ٧/١٣٩.

(٥) انظر: المنتقى ٦/٨٩.

(٦) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٦/٤٨١.

(٧) انظر: المنتقى ٢/٢٧٠.

عين التركة وقضاء الدين الذي يلزم قضاؤه عن الميت منها، فإن كان الدين أكثر من قيمة التركة، أو التركة أكثر من الدين، كان على الوارث الأقل من قيمة التركة أو الدين، فإن استويا تخيَّر الوارث بينهما[1].

٣- لا تصح الحوالة في دين الميت على الوارث؛ لأن الحوالة إنما تصح على مدين، والوارث ليس بمدين[2].

٤- لا تصح الدعوى على الوارث إلا بعد صحة موت مورثه، وأن يكون الميت له تركة وصلت إلى يد المدعى عليه، وهو الوارث، وحيث لا تركة لا يلزم الوارث قضاء دين مورثه[3].

٥- إذا مات شخص بعد التمكن من قضاء الصوم ولم يقضِ، فإن وارثه لا يقضي عنه في القول الجديد عند الشافعية؛ لأن الصوم عبادة بدنية لا تدخلها النيابة في الحياة، فكذلك بعد الموت كالصلاة، بل إذا ترك من المال ما يدفع عن كل يوم فاته مدّ طعام أخرج عنه وليه ذلك، كما يخرج عنه سائر الكفارات من التركة، أما إذا لم يترك شيئًا فلا يلزم الوارث شيء، وإن استحب له قضاء دين مورثه عنه من باب البر والإحسان[4]؛ قال في شرح النيل: من أفطر بمرض أو في سفر ثم مات فيه أو بعده وهو غير قادر على الصوم لم يلزمه قضاء ولا شيء عليه، ولا صوم على وارثه[5].

---

(١) انظر: تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٥/ ١١٤، شرح النيل ١٥/ ٣٣٧، ٣٣٨.
(٢) انظر: تحفة المحتاج ٥/ ٢٣٤.
(٣) التاج المذهب ٤/ ٥.
(٤) انظر: نهاية المحتاج ٣/ ١٩١، ١٩٢.
(٥) انظر: شرح النيل ٣/ ٣٧٠.

٦- إذا آجر البطن الأول ممن وُقِف عليهم الوقف مدة معينة، ثم انقرضوا قبل نهايتها - بطلت الإجارة في المدة الباقية؛ لانتقال الحق إلى غيرهم؛ لأن حقهم وإن كان ثابتًا عند الإجارة، إلا أنه مقيد بحياتهم لا مطلقًا، فكانت الصحة في جميع المدة مراعاة لاستحقاقهم لها، فلو آجروها مدة يقطع فيها بعدم بقائهم إليها عادةً فالزائد باطل من الابتداء، ولا يباح لهم أخذ قسطه من الأجرة، وإنما أبيح في الممكن؛ استصحابًا للاستحقاق بحسب الإمكان، ولأصالة البقاء، وحيث تبطل الإجارة في بعض المدة فيرجع المستأجر على ورثة الآجر بقسط المدة الباقية إن كان قد قبض الأجرة، وخلف تركة، فلو لم يخلف مالا لم يجب على الوارث الوفاء من ماله، كغيرها من الديون[1].

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) انظر: الروضة البهية ٣/١٨٨.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٥٧٨

نص الضابط: الإِرْثُ فَرْعُ النَّسَب[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- التوريث فرع النسب[٢].

٢- لا يستحق الإرث إلا من يستحق النسب[٣].

٣- من ثبت له النسب ثبت له الميراث[٤].

٤- الميراث لا يكون قبل ثبوت النسب[٥] .

٥- أخذ المال بالإرث فرع ثبوت النسب[٦].

صيغ ذات علاقة :

١- المواريث على السبب والبعضية بحسب التفاوت في القرب والبعد[٧]. (عموم وخصوص).

---

(١) أسنى المطالب ٣٢٣/٢، فتاوى الرملي ٢٤١/٢، شرح النيل ٦٥٩/١٥.

(٢) البحر الزخار ١٤/٦.

(٣) التاج والإكليل للمواق ٢٥٨/٧.

(٤) انظر: شرح الأزهار لابن مفتاح ٤٨/١.

(٥) المبسوط للسرخسي ١٥٥/٣٠.

(٦) شرح مختصر خليل للخرشي ١٠٦/٦، فتح العلي المالك لعليش ٣١٠/٢.

(٧) القبس لابن العربي ١٠٤٥/١.

٢- الإقرار لا يورث به إلا مع عدم وارث ثابت النسب[١]. (العموم والخصوص).

٣- النسب يحتاط في إثباته[٢]. (بيان).

٤- كل سبب لا يورث به مع وجود النسب بحال لا يورث به مع عدم النسب في حال[٣]. (العموم والخصوص).

٥- كل إرث مستحق بنسب وجب أن ينتفي مع انتفاء النسب[٤]. (مكمل).

شرح الضابط :

الشيء التابع لغيره في الوجود يتبعه في الحكم؛ فيسري عليه ما يسري على متبوعه، ولا ينفرد في الحكم، بل يدخل في الحكم مع متبوعه، إلا إذا صار مقصودًا لذاته، فتلك سبيل أخرى.

وبناء على ذلك : فإن الضابط مرتبط بالقاعدة الكلية: «التابع تابع»، مع ما يتفرع عنها من قواعد، كما أنه مرتبط أيضًا بالضابط: «النسب يحتاط في إثباته».

وتوضيح ذلك : أن الإرث لا يكون إلا بسبب، ومن بين تلك الأسباب الموجبة للإرث القرابة النَّسبية، بل إن سبب القرابة النَّسبية من أهم أسباب الإرث؛ لقيامه على ثاني المقاصد الخمسة الضرورية بعد حفظ الدين، وهو مقصد «حفظ النسب»، فجُعِل الإرث منوطًا بالنسب وجودًا وعدمًا؛ حفظًا للحقوق، وبيانًا للفروق التي تفصل بين الوارث من غير الوارث، وهذا بدوره

---

(١) المنتقى شرح الموطأ للباجي ٦/١٧.

(٢) وانظره بلفظ: «النسب يحتاط في إثباته لا في نفيه» في قسم الضوابط الفقهية.

(٣) الحاوي للماوردي ٢٢/٩٤.

(٤) المرجع السابق ٢٢/٨٩.

يجرنا إلى بيان مثبتات النسب وأدلتها[١]، بحيث إذا ثبت النسب، تقرر حق الإرث.

أدلة الضابط :

دليل هذا الضابط قاعدة «التابع تابع»؛ حيث إن الإرث تابع للنسب، فإذا ثبت النسب ثبت الإرث، وإذا لم يثبت النسب - وهو الأصل -لم يثبت الفرع، الذي هو تبع للأصل[٢].

تطبيقات الضابط :

١- إذا أقر بنون بابن آخر، أو أقر إخوة بأخ آخر، أو أعمام بعم آخر، فإن نسب المقر به يثبت، وكذلك إرثه؛ لأن الإرث فرع النسب، وقد ثبت[٣].

٢- ولو أقر أحد الابنين الحائزين بابن ثالث وأنكره الابن الآخر، لم يثبت نسب الابن الثالث المقر به إجماعًا، ولا يرث ظاهرًا؛ لعدم النسب؛ لأن الإرث فرع النسب، فإذا لم يثبت الأصل لم يثبت الفرع، لكنه يشارك المقر به باطنًا، على الأظهر من قولي الإمام الشافعي، رحمه الله، وقال الأئمة الثلاثة، أحمد وأبو حنيفة ومالك، رحمهم الله تعالى: يشاركه ظاهرًا مؤاخذة له بإقراره، والقول الثاني من قولي الإمام الشافعي: لا يشاركه باطنًا ولا ظاهرًا، وعلى الأظهر يشاركه في ثلث ما في يده في الأصح عند الشافعية، وهو مذهب الحنابلة والمالكية؛ لأنه الذي استفضله، والوجه الثاني وهو مقابل الأصح:

(١) يراجع الضابط: «النسب يحتاط في إثباته لا في نفيه» في قسم الضوابط الفقهية.
(٢) الأم للشافعي ٦/٢١٤.
(٣) انظر: الخطيب الشربيني مع حاشية البجيرمي ٣/٢٦١، العذب الفائض ١/٣٨، ٣٩.

يشاركه في نصف ما في يده؛ لأن مقتضى إقراره التسوية بينهما، وهو قول الإمام أبي حنيفة، ورواية عن الإمام أحمد[1].

٣- إذا أقام شخص شاهدًا على أن فلانا وارث فلان، فإنه لا يعتبر الشاهد هنا؛ لأن أخذ المال بالإرث فرع ثبوت النسب، وهو لا يعتبر بالشاهد[2].

٤- إذا أقر عدلان من الورثة بوارث ثالث، فإنه يثبت نسبه ويرث، كأخوين أقرا بثالث والمراد بالإقرار هنا الشهادة؛ لأن النسب لا يثبت بالإقرار؛ لأنه قد يكون بالظن، ولا يشترط فيه العدالة، والشهادة لا تكون إلا بتًّا، ويشترط فيها العدالة، والنسب لا يثبت بالظن[3].

٥- إذا خلف رجل امرأة وابنا من غيرها، فأقر الابن بأخ له، لم يثبت نسبه؛ لأنه لم يقر به كل الورثة، وهل يتوارثان؟ فيه وجهان: أحدهما يتوارثان؛ لأن كل واحد منهما يقر أنه لا وارث له سوى صاحبه، ولا منازع لهما. والثاني، لا يتوارثان؛ لأن النسب بينهما لم يثبت، فإن كان لكل واحد منهما وارث غير صاحبه، لم يرثه؛ لأنه منازع في الميراث، ولم يثبت نسبه[4].

٦- إذا شهد من الورثة رجلان عدلان بنسب مشارك لهم في الميراث، ثبت نسبه إذا لم يكونا متهمين وكذلك إن شهدا على إقرار الميت به.

وأما إن كانا متهمين، كأخوين من أم يشهدان بأخ من أبوين، في

---

(١) انظر: الخطيب الشربيني مع حاشية البجيرمي ٢٦١/٣، العذب الفائض ٣٨/١، ٣٩، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ١٩٨/١١، البحر الزخار ٦٤/٦، شرح النيل ٦٥٩/١٥.

(٢) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ١٠٦/٦.

(٣) انظر: المرجع السابق ١٠٦/٦، فتح العلي المالك لعليش ٣١٠/٢.

(٤) المغني لابن قدامة ١١٩/٥.

مسألة فيها: زوج وأختان من أبوين، لم تقبل شهادتهما؛ لأن ثبوت نسبه يسقط العول، فيتوفر عليهما الثلث.

وكذلك: لو شهدا بأخ من أب، في مسألة معهما: أم وأخت من أبوين وأخت من أب، لم تقبل شهادتهما؛ لأن ثبوت نسبه يسقط أخته، فيذهب العول من المسألة فإن لم يكونا وارثين، أو لم يكن للميت تركة، قبلت شهادتهما، وثبت النسب؛ لعدم التهمة[١].

٧- إذا استلحق الأب ولدًا بعد نفيه بلعان، لحقه، سواء كان الولد حيًّا أو ميتًا، غنيًّا كان أو فقيرًا؛ لأن اللعان يمين أو شهادة (بيّنة)، فإذا أقر بما يخالفها أخذ بإقراره، وسقط حكم اللعان، ثم إن النسب يحتاط لثبوته قدر الإمكان، ويتم التوارث بين الأب والولد المستلحق؛ لأن الإرث تابع للنسب، وقد ثبت، فتبعه الإرث.

وبهذا قال الشافعي، وأبو ثور. وقال الثوري: إذا استلحق الولد الميت نظرنا؛ فإن كان ذا مال، لم يلحقه؛ لأنه إنما يدعي مالا، وإن لم يكن ذا مال، لحقه، وقال الحنفية: إن كان الولد الميت ترك ولدًا، ثبت نسبه من المستلحق، وتبعه نسب ابنه، وإن لم يكن ترك ولدًا، لم يصح استلحاقه، ولم يثبت نسبه، ولا يرث منه المدعي شيئا؛ لأن نسبه منقطع بالموت، فلم يصح استلحاقه[٢]، والإرث فرع النسب.

٨- إذا أقر شخص ببنوة ميت مجهول النسب، وكان المقر ممن يجوز أن يولد له مثل المقر له، وكان المقر له صغيرًا أو مجنونًا، فإنه يثبت نسبه من المقر، ويرثه أيضا[٣].

---

(١) انظر: المرجع السابق ٥/١١٩.
(٢) انظر: المرجع السابق ٨/٥٥.
(٣) انظر: البيان للعمراني ١٣/٤٧٧.

استثناءات من الضابط :

يستثنى من هذا الضابط صور الإقرار بالوارث التي لم يستكمل فيها المقر له شروط إلحاقه بالمورث؛ حيث إنه يعتبر وارثًا في حق المقر دون المنكر، كما هو موضح في التطبيقات.

مع أنهم اتفقوا على أن هذا ليس من الإرث في شيء، وإنما هو من باب الإقرار بحق، فأشبه الإقرار بالدين.

الحسين أحمد درويش

* * *

رقم القاعدة/ الضابط: ١٥٧٩

نص الضابط: اخْتِلاَفُ جِهَةِ القَرَابَةِ كاخْتِلاَفِ الأَشْخَاصِ فِي حُكْمِ المِيرَاث[١].

صيغ أخرى للضابط :

- اختلاف الجهات للقرابة كاختلاف الأشخاص في الميراث[٢].

صيغ ذات علاقة :

١- ذو النسبين أولى بالميراث من المنتسب بنسب واحد[٣]. (أخص).

٢- عند اختلاف جهة القرابة فلقرابة الأب ضعف قرابة الأم[٤]. (أخص).

٣- اجتماع الرحم والتعصيب إذا كانا من جهة واحدة في الميراث وجب التقديم[٥]. (أخص).

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/٢٣٢.

(٢) كشف الحقائق لعبد الحكيم ٢/٣٤٠.

(٣) الروض النضير للسياغي ٤/٤٤، وانظر ضابط: «الأصل في المواريث أن من أدلى بسببين كان أولى بالميراث» في قسم الضوابط الفقهية.

(٤) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٦/٢٤٣.

(٥) الحاوي للماوردي ١٠/١١٦.

شرح الضابط :

هذا الضابط من الضوابط المتفق عليها في باب المواريث، وتتبين بإمعان النظر فيه طرق استحقاق الإرث عند اختلاف الجهة.

والمقصود بالجهة هنا: القرابة بمفهومها العام، أي الأسباب التي بموجبها يستحق الوارث تركة مورثه.

ومن المعلوم أن أسباب الميراث ثلاثة: نكاح، ونسب، وولاء.

فهذه هي الجهات الثلاث:

علمًا بأن قرابة النسب تضم تحتها أربع جهات أيضًا: البنوة، والأبوة، والأخوة، والعمومة.

فلو اختلفت ـ تعددت ـ جهة القرابة بأن كان لبعض الورثة جهتان أو أكثر؛ فعندئذ تعتبر الجهتان أو الجهات، فيرث بكل جهة[1]؛ إذ عند اختلاف الجهة لا يقع الترجيح[2].

مثال اختلاف الجهة: زوج هو ابن عم، اتحدت فيه جهتان: الزوجية، والنسب، فيرث بهما، وهذا على عكس ما لو اتحدت الجهة؛ إذ لو اتحدت فلا يرث إلا ميراثًا واحدًا.

مثال اتحاد الجهة: الأخ لأب وأم، فلا يرث ميراثين على أنه أخ لأب عاصب، وأخ لأم وارث بالفرض؛ لأن جهة القرابة متحدة، وهي جهة الأخوة .

ومن هنا يظهر معنى الضابط، وهو أن اختلاف جهة القرابة كاختلاف الأشخاص في الميراث.

---

(١) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٨/٥٨٥.
(٢) المبسوط للسرخسي ٣٠/٢٠.

أدلة الضابط :

«ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر»[١].

وجه الدلالة من الحديث : هذا الحديث مبين لأحقية كل شخص بما يستحقه من مورثه، سواء كان ذلك عن طريق الفرض أو التعصيب، وسواء اتحدت جهة القرابة أو تعددت، فهو شامل بمنطوقه وفحواه كل ذلك؛ لأنه حكم عام، بغض النظر عن أحوال الورثة وطبقاتهم، فكل من لم يمنعه مانع عن الإرث، أو يحجبه حاجب أخذ بالجهة الواحدة أو الجهات المتعددة؛ إذ لا فرق في ذلك ما دام مستحِقًا.

تطبيقات الضابط :

١- إذا ترك شخص جدتين إحداهما ذات جهتين، والأخرى ذات جهة واحدة، استحقت ذات الجهتين ضعف نصيب ذات الجهة الواحدة عند محمد بن الحسن، وهو رواية عند الشافعية، فيُقسم السدس بينهما أثلاثًا: ثلثاه لذات الجهتين، وثلثه لذات الجهة الواحدة؛ لأن اختلاف جهة القرابة كاختلاف الأشخاص في حكم الميراث، وعند أبي يوسف: هما سواء؛ حتى يقسم السدس بينهما نصفين[٢].

٢- إذا كان في التركة زوج هو ابن عم لزوجته، أخذ بالجهتين الزوجية والعمومة، فله النصف عند عدم الولد، وله الباقي تعصيبًا إذا لم يوجد من هو أقرب منه[٣]؛ لأن اختلاف جهة القرابة كاختلاف الأشخاص في حكم الميراث.

---

(١) رواه البخاري ١٥٢/٨ (٦٧٣٧) وفي مواضع، ومسلم ١٢٣٣/٣- ١٢٣٤ (١٦١٥) من حديث عبدالله بن عباس، رضي الله عنهما.

(٢) انظر: تبيين الحقائق ٢٣٢/٦، وفتاوى السبكي ٢٧/٢.

(٣) انظر: المرجع السابق ٢٣٢/٦.

٣- إذا كان في التركة ابنا عم، وأحدهما أخ من أم، فإنه يقدَّر الأخ لأم كشخصين؛ لأنه ورث بجهتي الأخوة والعمومة، فيأخذ السدس بالأخوة، ويقتسم مع ابن العم الآخر الباقي بالعصوبة، فيأخذ خمسة أسداس[1]؛ لأن اختلاف جهة القرابة كاختلاف الأشخاص في حكم الميراث.

٤- إذا اجتمع ابنا عم في تركة واحدة، وكان أحدهما أخًا لأم، والآخر زوجًا، فقد ورثا بجهتين، فالأول جهتاه الأخوة والعمومة؛ لأنه أخ وابن عم، والثاني الزوجية والعمومة أيضًا؛ لأنه زوج وابن عم، فيأخذ كل واحد منهما فرضه، وهو السدس للأخ لأم، والنصف للزوج، والباقي عن الفروض يقسم بينهما بالسوية تعصيبًا[2]؛ لأن اختلاف جهة القرابة كاختلاف الأشخاص في حكم الميراث.

٥- إذا كان في التركة شخص له قرابتان، مثل: امرأة لها أخ لأم وأخت لأب، فتزوج أخوها لأم أختها لأبيها فولد بينهما ولد، ثم مات هذا الولد فهذه المرأة خالته لأم، وهي أيضًا عمته لأب[3]؛ فترث بالجهتين؛ لأن اختلاف جهة القرابة كاختلاف الأشخاص في حكم الميراث.

٦- إذا وقف رجل وقفًا على أقرب الناس إليه، وله ابن ابن ابن بنت، وابن ابن ابن بنت أخرى، وهو ابن ابن ابن أخ لأبوين، فالثاني

---

(١) انظر: المرجع السابق ٦/ ٢٣٢.

(٢) انظر: الدر المختار مع رد المحتار ٦/ ٧٨٥.

(٣) المبسوط ٣٠/ ٢٤.

منهما أقرب إليه؛ لأنه يدلي بجهتين مختلفتين ليست إحداهما مسقطة لحكم الأخرى، فوجب اعتبارهما، والحكم بزيادة القرب بهما[١]؛ لأن اختلاف جهة القرابة كاختلاف الأشخاص في حكم الميراث.

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) فتاوى السبكي ٢/٢٦، ٢٧ .

رقم القاعدة/ الضابط: ١٥٨٠

نص الضابط: الأَصْلُ أَنَّ أَحَدَ الزَّوْجَيْنِ إِذَا بَاشَرَ الفُرْقَةَ بَعْدَ مَا تَعَلَّقَ حَقُّ الآخَرِ بِمَالِهِ وَرِثَهُ الآخَرُ[1].

صيغ ذات علاقة:

- كل فرقة قطعت الميراث حال الصحة قطعته حال المرض[2]. (العموم والخصوص).

شرح الضابط:

هذا الضابط يعتبر ذا صلة قوية بالقاعدة المطردة: «من استعجل شيئًا قبل أوانه عوقب بحرمانه».

ذلك أن من استعجل الشيء الذي وضع له سبب عام مطرد، وطلب الحصول عليه قبل وقت حلول سببه العام، فإنه يعاقب بحرمانه، ويحرم من النفع الذي يأتي منه؛ عقابًا له؛ لتجاوزه للحدود وتجاهله للمقصود.

ولما كانت العلاقة الزوجية سببًا لانتفاع الزوجين بعضهما من بعض وهو

(١) فتاوى قاضيخان ١/٥٥٥.
(٢) التجريد للقدوري ١٠/٤٩، ٥٦.

ما يعبر عنه بالحقوق الزوجية، وكان الميراث حقًّا ثابتًا، وهو من أهم تلك الحقوق، وقد وضع له الشارع شرطًا وهو تحقق الموت، فإنه إذا قصد أحد الزوجين حرمان الآخر من الإرث بقطع العلاقة الزوجية من جهته بقاطع معتبر شرعًا، وكان في حالة يعرف منها قصده الفاسد، عوقب بنقيض قصده، فيتقرر الإرث حينئذ.

وقد أطلق الفقهاء على هذا: «طلاق الفارّ»، وهو يكون غالبًا في مرض الموت، أو في ردَّة يعقبها موت.

أدلة الضابط :

القاعدة المطردة: «من استعجل شيئًا قبل أوانه عوقب بحرمانه»[1]، مع أدلتها، ومنها قوله تعالى: ﴿إِنَّا بَلَوْنَٰهُمْ كَمَا بَلَوْنَآ أَصْحَٰبَ ٱلْجَنَّةِ إِذْ أَقْسَمُوا۟ لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ ﴿١٧﴾ وَلَا يَسْتَثْنُونَ ﴿١٨﴾ فَطَافَ عَلَيْهَا طَآئِفٌ مِّن رَّبِّكَ وَهُمْ نَآئِمُونَ ﴿١٩﴾ فَأَصْبَحَتْ كَٱلصَّرِيمِ﴾ [القلم: ١٧- ٢٠]؛ حيث عاقبهم الله تعالى بذلك؛ لفرارهم من الصدقة؛ ولأنه قصَد إسقاط نصيب من انعقد سبب استحقاقه، فلم يسقط، ولأنه لما قصد قصدًا فاسدًا؛ اقتضت الحكمة معاقبته بنقيض قصده[2].

تطبيقات الضابط :

أولاً: الطلاق في مرض الموت[3]: المطلق في مرض الموت الفار من إرث زوجته يعامل بنقيض قصده عند جمهور العلماء[4]؛ فترث زوجته منه،

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٢، غمز عيون البصائر للحموي ١/ ٤٥١.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٢/ ٢٨٥.

(٣) مرض الموت: هو الذي يخاف منه الموت غالبا بدائع الصنائع للكاساني ٣/ ٢٢٤.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٦/ ١٦٨، رد المحتار لابن عابدين ٣/ ٣٨٨، حاشية الرهوني على شرح مختصر خليل للخرشي ٢/ ٣٨٨، المستصفى للغزالي ص ٣١٢، القواعد لابن رجب ص ٣١٨،=

خلافًا للشافعية في المذهب الجديد، حيث قالوا بعدم إرثها؛ لئلا يلزم التوريث بلا سبب ولا نسب[(١)]، وخلافًا للظاهرية أيضًا القائلين بأن المبتوتة لا ترث مطلقًا[(٢)].

وهناك عدة صور تحت الطلاق في مرض الموت منها:

١- لو قالت المرأة لزوجها في مرض موته طلقني للرجعة، فطلقها ثلاثًا، ثم مات في العدة، ورثته؛ لأن ما رضيت به وهو الطلاق الرجعي ليس بسبب لبطلان الإرث، وأما سبب البطلان - وهو ما أتى به الزوج من البينونة - فهي لم ترضَ به[(٣)].

٢- إذا علق الزوج طلاق زوجته في مرضه أو صحته بشرط، وكان الشرط في المرض، فإن كان التعليق ووجود الشرط جميعًا في المرض، فإنها ترث أيًا كان المعلق به؛ لوجود سبب الاستحقاق في وقته، مع عدم الرضا منها ببطلان حقها[(٤)].

٣- لو آلى الزوج من زوجته وهو مريض، وبانت بالإيلاء وهو مريض، ورثته ما دامت العدة باقية؛ لوجود سبب الاستحقاق في وقته مع شرائطه[(٥)].

٤- لو قذف رجل امرأته في المرض، أو لاعنها في المرض، ورثت منه؛ لأن سبب الفرقة وجد في وقت تعلق حقها بالإرث، ولم يوجد منها

= الفتاوى الكبرى لابن تيمية٣/٣٢٤، ٦/١٦٤، البحر الزخار ١/١٩٢، شرح النيل ٧/٤٨٤، ٤٩٧، ٤٩٨، شرائع الإسلام ٣/١٦، الروضة البهية ص ٦ طلاق المريض.

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٣.

(٢) انظر: المحلى لابن حزم ٩/٤٩٩.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٣/٢٢١، رد المحتار ٣/٣٨٨.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٣/٢٢١.

(٥) انظر: المرجع السابق ٣/٢٢٢.

دليل الرضا ببطلان حقها؛ لكونها مضطرة إلى المطالبة باللعان لدفع المعرة عنها، والزوج هو الذي اضطرها بقذفه، فيضاف فعلها إليه كأنه أكرهها عليه .

وكذلك الحال إن كان القذف في الصحة واللعان في المرض فإنها ترث أيضًا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأن فعل المرأة يضاف إلى الزوج؛ لأنها مضطرة في المطالبة باللعان لاضطرارها إلى دفع العار عن نفسها والزوج هو الذي ألجأها إلى هذا، فيضاف فعلها إليه، كأنه أوقع الفرقة في المرض[١].

٥- إذا قال الرجل في صحته لامرأته: (إن لم آتِ مكانًا معيَّنا فأنت طالق ثلاثًا)، فلم يأته حتى مات ورثته؛ لأنه علق طلاقها بعدم إتيانه المكان المعين، فلما بلغ إلى حالة وقع اليأس له عن إتيانه المكان فقد تحقق العدم، وهو مريض في ذلك الوقت، وقد باشر شرط بطلان حقها في الميراث؛ فصار فارًّا؛ فترثه[٢].

٦- لو قال رجل لامرأته: (إن لم أطلقك فأنت طالق ثلاثًا)، فلم يطلقها حتى مات، ورثته؛ لأنه علق طلاقها بشرط عدم التطليق منه، وقد تحقق العدم؛ إذ صار إلى حالة لا يتأتى منه التطليق، وهو مريض في تلك الحالة؛ فيصير فارًّا بمباشرة شرط بطلان حقها؛ فترثه[٣].

٧- لو قال رجل لامرأته: (إن لم أتزوج عليك فأنت طالق ثلاثًا)، فلم يفعل حتى مات؛ ورثته[٤].

---

(١) انظر: المرجع السابق ٣/٢٢٢.
(٢) انظر: المرجع السابق ٣/٢٢٣.
(٣) انظر: المرجع السابق ٣/٢٢٣.
(٤) انظر: المرجع السابق ٣/٢٢٣.

٨- لو طلق رجل امرأته في مرضه، ثم قُتل أو مات في غير ذلك المرض، إلا أنه لم يصح منه حتى مات ورثته زوجته؛ لأن الموت اتصل بمرضه حين لم يصح حتى مات، ولأن إرث الزوجة منه بحكم الفرار، وهو متحقق هنا[١].

ثانيًا: الردة في مرض الموت: يعامل المرتد بنقيض مقصوده في الإرث.

فإذا قصد أحد الزوجين حرمان الآخر من الإرث، بأن ارتد أحدهما في مرض الموت قاصدًا لذلك، ثم مات أو قتل حدًّا؛ فإن الآخر يرثه؛ معاملة له بنقيض قصده[٢].

الحسين أحمد درويش

* * *

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٦٨/٦.

(٢) انظر: رد المحتار ١٩٤/٣، ١٩٥، الفواكه الدواني للنفراوي ٢٥/٢، المغني لابن قدامة ٢٥٠/٦.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٥٨١

نص الضابط: كُلُّ بَائِنِ الطَّلاقِ لا تَرِثُ إلَّا المُطَلَّقَةَ فِي مَرَضِ المَوْتِ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- المطلقة البائن لا ترث[٢].

٢- المطلقة البائن لا ترث بلا تهمة[٣].

٣- لا ترث البائن ولا تورث[٤].

صيغ ذات علاقة:

- المطلقة البائن لا يلحقها طلاق بائن منجز ولا معلق[٥]. (مكمل).

---

(١) الذخيرة للقرافي ١٣/٦٨.

(٢) المغني لابن قدامة ٨/٩٥.

(٣) انظر: مطالب أولي النهى للرحيباني ٤/٦٥٣.

(٤) شرائع الإسلام للحلي ٤/٢٨.

(٥) فتح القدير لابن الهمام ٤/٢٠٤.

شرح الضابط :

(الطلاق البائن): نوعان: بائن بينونة صغرى، وبائن بينونة كبرى[١]، و(البائن بينونة صغرى): هو ما يبقى الزوج به خاطبًا من الخُطاب، لا تباح له المرأة إلا بعقد جديد[٢].

وينقسم هذا النوع من الطلاق إلى عدة أقسام:

١- الطلاق قبل الدخول الحقيقي، أو بعد الخلوة الصحيحة المجردة، فالأول يكون بائنًا؛ لأنه لا تجب به العدة ولا يقبل الرجعة، بدليل قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [سورة الأحزاب: ٤٩]، وإذا لم تجب العدة فلا تمكن المراجعة؛ لأن الرجعة لا تكون إلا في العدة؛ فيكون الطلاق بائنًا غير رجعي.

وأما بعد الخلوة الصحيحة التي لم يحدث فيها اتصال جنسي، فيقع الطلاق بائنًا عند الجمهور[٣]، وإن وجبت العدة؛ لأن وجوب العدة إنما هو للاحتياط لثبوت النسب، والحكم بصحة الرجعة ليس فيه احتياط، بل الاحتياط يقتضي الحكم بعدم صحة الرجعة، خلافًا للحنابلة، فعندهم الطلاق بعد الخلوة الصحيحة رجعي لا بائن[٤].

٢- الطلاق الكنائي المقترن بما ينبئ عن الشدة أو القوة أو البينونة: أي أن كل طلاق بالكناية إذا نوى به الطلاق، ما عدا هذه الألفاظ الثلاثة (اعتدي،

---

(١) البائن: اسم فاعل من بان بمعنى بعُد، ومنه البين وهو البعد، قال كعب بن زهير ﷺ الله عنه:

بانت سعاد فقلبي اليوم متبول متيـم إثـرها لـم يفد مكبول

(٢) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢٧٨/٣.

(٣) انظر: البناية شرح الهداية للبابرتي ٥٩١/٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٤٢٠/٢، مغني المحتاج ٣٣٨/٤.

(٤) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٣٤١/٥.

استبرئي رحمك، أنت واحدة)، يكون طلقة واحدة بائنة وإن نوى به اثنتين؛ إذ لا دلالة للفظ على عدد الثنتين، فيثبت الأدنى وهو الواحدة، فإن نوى به الثلاث كان ثلاثًا؛ لأن البينونة نوعان: مغلظة وهي الثلاث، ومخففة وهي الواحدة، فأيهما نوى وقعت؛ لاحتمال اللفظ.

ومن هذه الألفاظ قوله: (أنت طالق طلقة شديدة أو قوية أو طويلة أو عريضة)؛ لأن المراد بالطول والعرض الشدة والقوة.

ومثل: (أنت بائن، حرة، والحقي بأهلك، وسرحتك وفارقتك، وابتغي الأزواج)، ونحو ذلك.

وقد أصبح: (أنت حرام، أو علي حرام) من الطلاق الصريح عرفًا، ويقع به طلقة رجعية.

٣- الطلاق على مال: وذلك إذا خالع الرجل امرأته أو طلقها على مال؛ لأن الخلع بعوض طلاق على مال، وكان طلاقًا بائنًا؛ لأن المقصود أن تملك المرأة أمرها، وتمنع الزوج من مراجعتها، ولا يتحقق هدفها إلا بالطلاق البائن.

٤- الطلاق الذي يوقعه القاضي، لا لعدم الإنفاق أو بسبب الإيلاء، وإنما بسبب عيب في الزوج، أو للشقاق بين الزوجين، أو لتضرر الزوجة من غيبة الزوج أو حبسه؛ لأن إلتجاء الزوجة إلى القضاء لا يكون إلا لدفع الضرر عنها وحسم الزواج، ولا يتحقق المقصود إلا بالطلاق البائن .

أما (البائن بينونة كبرى): وهو الطلاق المـُحرِّم للمرأة، حيث لا تحل للزوج حَتَّى تنكح زوجًا غيره[1].

بمعنى: أنه لا يستطيع الرجل بعده أن يعيد المطلقة إلى الزوجية إلا بعد أن

---

(١) انظر: الفتاوى الكبرى ٣/٢٧٨.

تتزوج بزوج آخر زواجًا صحيحًا، ويدخل بها دخولا حقيقيًا، ثم يفارقها أو يموت عنها، وتنقضي عدتها منه، وهو أن يكون طلاقًا ثالثًا، سواء كان مكملا للثلاث تفريقًا، بأن يطلق الرجل زوجته كل مرة طلقة، أم مقترنًا بالثلاث لفظًا أو إشارة، مثل: (أنت طالق ثلاثًا، أو أنت طالق ويشير بأصابعه الثلاث)، أم مكررًا ثلاث مرات في مجلس واحد أو في مجالس متعددة، بأن يقول لها: (أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق)، فيقع ثلاثًا، إلا إذا قصد تأكيد الطلقة الأولى السابقة، فلا يقع إلا طلقة واحدة[١].

والضابط هنا خاص بسبب من أسباب الإرث، وهو النكاح.

ذلك أن القرابة الزوجية سبب في استحقاق كل من الزوجين الإرث من الآخر، شريطة بقاء صفة الزوجية حتى الوفاة؛ إذ تحقق الزوجية وبقاؤها علة في حكم الميراث، والحكم يدور مع علته وجودا وعدما ـ أي نفيًا وإثباتًا.

ويقطع الميراث بين الزوجين الطلاق البائن بنوعي البينونة: الصغرى والكبرى، على ما تقدم.

لأن «من لوازم البينونة سقوط النفقة والإرث»[٢]، إلا ما استثني من الضابط لعارض وهو إيقاع البينونة في مرض الموت؛ فإن المرأة هنا ترثه باتفاق الفقهاء[٣]، مستدلين لهذا الحكم بما يلي:

---

(١) هذا ما عليه الجمهور، خلافا لابن تيمية القائل بأن الطلاق الثلاث لا يقع إلا طلقة واحدة، وهو ما عليه بعض القوانين انظر: أحكام القرآن للجصاص ١/٥٢٧، المنتقى للباجي ٤/٣، حواشي الرملي على أسنى المطالب ٣/٢٩٠، المغني لابن قدامة ٧/٣٨٢، المحلى لابن حزم ٩/٣٨٤، ٤٠٥، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/١٦١.

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢/٥١٨.

(٣) انظر: رد المحتار لابن عابدين ٢/٥٢٠، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣٥٣، مغني المحتاج ٣/٢٩٤، المغني لابن قدامة ٧/٢١٧، ٨/٤٧٧، شرائع الإسلام ٣/١٦، شرح النيل ٧/٤٩٧.

١- الحديث المنزل منزلة القاعدة الكلية: «لا ضرر ولا ضرار»[١].

٢- قضاء أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ في قضية غيلان بن سلمة لما طلق نساءه وقسم ماله بين بنيه، قال له عمر: «لتراجعن نساءك، ولترجعن مالك، أو لأورثنَّ منك، ولآمرنَّ بقبرك فيرجم»[٢].

٣- قضاء خليفة رسول الله ﷺ ذي النورين عثمان بن عفان ﷺ في توريث تماضر من زوجها عبد الرحمن بن عوف ﷺ حين طلقها في مرض موته[٣].

٤- القاعدة الكلية: «الأصل: المعاملة بنقيض المقصود».

أدلة الضابط:

أدلة هذا الضابط استقرائية استنباطية مأخوذة من مفهوم النصوص الشرعية التي جعلت للحقوق أسبابًا وشروطًا وموانع، بها يعرف من يستحق ممن لا يستحق.

ومن أسباب حق الإرث قيام الرابطة الزوجية حقيقة كغير المطلقة أو حكمًا كالرجعية، حيث تترتب جميع الحقوق الزوجية، من نفقة وكسوة وسكنى ورجعة قبل انقضاء العدة.

---

(١) رواه أحمد في مسنده ٥/٥٥ (٢٨٦٥) وابن ماجه في سننه ٢/٧٨٤ (٢٣٤١) والطبراني في الكبير ١١/٢٢٨ (١١٥٧٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، ورواه الحاكم في المستدرك ٢/٦٦ (٢٣٤٥)، والدارقطني في سننه ٤/٥١ (٣٠٧٩) والبيهقي في سننه ٦/١١٤ (١١٣٨٤) من حديث أبي سعيد الخدري، رضي الله عنه، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي، وقد روي من حديث غيرهما من الصحابة. انظر: نصب الراية ٤/٣٨٤.

(٢) رواه الترمذي ٣/٤٣٥ في نهاية رقم (١١٢٨)، وأحمد ٨/٢٥١- ٢٥٢ (٤٦٣١) والبزار ١/٢٢٦ (١١٣) والطحاوي في شرح معاني الآثار ٣/٢٥٣، وأبو يعلى ٩/٣٢٥ (٥٤٣٧)، وابن حبان ٩/٤٦٣ (٤١٥٦)، والبيهقي في الكبرى ٧/١٨٣ (١٢٧١) وانظر: التلخيص الحبير ٣/١٦٨- ١٦٩ (١٥٢٧).

(٣) رواه مالك ٢/٥٧١- ٥٧٢ (٤٠) (٤٢)، وعبد الرزاق ٧/٦١- ٦٣ (١٢١٩١) - (١٢١٩٥)، وابن أبي شيبة ١٠/١٥٣ (١٩٣٧٢) (١٩٣٧٤)، والشافعي في كتاب الأم ٥/١٣٨، ٢٥٤، والبيهقي في الكبرى ٧/٣٦٢، ومعرفة الآثار له ٥/٥٠٠- ٥٠٣ (٤٤٨٦) – (٤٤٨٨).

فإذا بانت المرأة من زوجها بأي نوع من أنواع البينونة صارت أجنبية عليه، مثلها مثل الأجنبيات المحرمات عليه، إلا بنكاح جديد مع ما يتطلبه النكاح من أركان وشروط.

ومن المعلوم أن ما كان هذا شأنه لا يترتب عليه أي حق قبل حصوله، والميراث حق كغيره من الحقوق.

تطبيقات الضابط :

١- إذا طلق الرجل امرأته بعد العقد عليها وقبل الدخول بها، فقد بانت منه بينونة صغرى؛ تقطع الزوجية كما تقطع حكم التوارث بينهما، وكل بائن الطلاق لا ترث، إلا المطلقة في مرض الموت.

٢- المطلقة الرجعية إذا انقضت عدتها بالأقراء في الحائض أو بالشهور في الآيسة من الحيض لكبر أو صغر، فقد بانت بينونة صغرى تقطع الزوجية وحكم التوارث؛ لقوله تعالى: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [البقرة: ٢٢٨] وقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔى يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔى لَمْ يَحِضْنَ ﴾ [الطلاق: ٤]، وكل بائن الطلاق لا ترث إلا المطلقة في مرض الموت.

٣- المختلعة بالمال أو ما في معناه بائن من زوجها بينونة صغرى تقطع الزوجية وحكم التوارث؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وكل بائن الطلاق لا ترث إلا المطلقة في مرض الموت.

٤- الملاعن منها بائن بينونة تقطع الزوجية مطلقًا، وحكم التوارث كذلك، لقوله : «المتلاعنان لا يجتمعان أبدًا»[١].

٥- طلاق الحاكم يجعل الزوجة في حكم البينونة الصغرى إذا لم يكن الطلاق حاصلا من الحاكم بسبب ضرر المرأة من الزوج المولِي منها أو المعسر بالنفقة[٢]، فيقطع حكم التوارث بينهما؛ لأنه بائن، وكل بائن الطلاق لا ترث إلا المطلقة في مرض الموت.

٦- المطلقة ثلاثًا بائن بينونة كبرى، والبينونة الكبرى تقطع الزوجية وحكم التوارث[٣].

الحسين أحمد درويش

* * *

---

(١) رواه الدارقطني ٣/٢٧٦ (١١٦)، والبيهقي في الكبرى ٧/٤٠٩ كلاهما عن عبدالله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما بلفظ: «المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبدًا»، وقال ابن عبد الهادي في تنقيح التحقيق ٤/٤٤٤ (٢٨٦١)/هذا إسناد جيد، وفي رواية للدارقطني ٣/٢٧٥ (١١٥)، والبيهقي في الكبرى ٧/٤١٠ كلاهما عن سهل بن سعد الساعدي، رضي الله عنه: أن عويمر العجلاني قال لرجل من قومه وذكر قصة المتلاعنين وقال فيه: فتلاعنا، ففرق رسول الله ﷺ بينهما، وقال: «لا يجتمعان أبدًا»، وفي رواية لأبي داود ٣/٩٦ (٢٢٤٤) من حديث سهل أيضًا: «فمضت السنة بعد في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبدًا».

(٢) انظر: الفواكه الدواني ٢/٣٢ .

(٣) انظر: نصب الراية للزيلعي ٣/٤٧٤.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٥٨٢

نص الضابط: بَيْتُ الـمَالِ حَائِزٌ أَوْ وَارِثٌ؟[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- بيت المال هل هو وارث أو مرد للأموال الضائعة؟[٢].

٢- المال الصائر إلى بيت المال: هل هو صائر إرثًا أو على وجه المصلحة؟[٣].

٣- هل بيت المال وارث أو إنما يصرف المال إليه؛ لأنه مال ضائع؟[٤].

٤- بيت المال هل يعد حائزًا لما لا ملك له أم لا؟[٥]. (أعم).

---

(١) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣٣٢، النوازل الكبرى للوزاني ١١/٢٦٥.

(٢) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ص ١١٠.

وانظر: قواعد المقري ص٩٨، الإسعاف بالطلب ص ١٦٩، شرح اليواقيت للسجلماسي١/٨٢١، قواعد المدونة لزقور ٢/٦٦٢.

(٣) جواهر العقود للمنهاجي ١/٣٤٩.

(٤) الجواهر الثمينة لابن شاس ٣/٤٠٤.

(٥) مواهب الجليل ٦/١٩٢.

صيغ ذات علاقة:

١- كل من مات من غير وارث معين من المسلمين وأهل الذمة فماله من الجهات التي يعمر بها بيت المال[١]. (مكمل).

٢- ذوو الأرحام أولى بالميراث من بيت المال[٢]. (عموم وخصوص).

شرح الضابط:

يُعَدُّ هذا الضابط واحدًا من جملة الضوابط الخلافية، حيث اختلف الفقهاء في الأموال الصائرة إلى بيت المال ممن مات لا وارث له هل تصير إليه باعتباره وارثًا بسبب الولاء لعامة المسلمين، أم تصير إليه باعتباره حائزًا للأموال الضائعة التي لا مالك لها؛ ليصرفها في جهات المصالح العامة والخاصة للدولة؟

وعلى هذا الخلاف تتفرع عدة تفريعات تختلف أحكامها تبعًا للاختلاف في الضابط نفسه.

كما يرتبط الضابط أيضًا بضابط آخر وهو: «كل من مات من غير وارث معين من المسلمين وأهل الذمة فماله من الجهات التي يُعمَر بها بيت المال»[٣].

ووجه الارتباط بين الضابطين هو: أن الضابط المتقدم ركَّز على حق الحيازة والتصرف «من مات من المسلمين ولم يترك وارثًا»، بينما ركز الضابط محل البحث على الصفة فقط حسب ما بينته إحدى صيغه الأخرى: «المال الصائر إلى بيت المال من تركة من مات من المسلمين ولم يترك وارثًا: هل هو صائر إليه إرثا أو على وجه المصلحة؟».

---

(١) انظر: تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام ص ١٠٧.

(٢) انظر: الجوهرة النيرة ٢/ ٣٠٩، الحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٧٣.

(٣) انظر: تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام ص ١٠٧.

وفي كون بيت المال وارثًا أو حائزًا: اختلف الفقهاء على مذهبين كما أسلفنا:

فذهب الحنفية والحنابلة[١]، وهو قول عند المالكية، ووجه عند الشافعية، إلى أن بيت المال ليس وارثًا، وإنما تصير إليه تركة من لا وارث له كلها، أو ما تبقى منها بعد أخذ أصحاب الفروض نصيبهم، إذا لم يكن للميت عصبة تحوز ما تبقى من المال، فيملك بيت المال هذا المال على سبيل المصلحة، باعتباره مالا لا يوجد من يستحقه، شأنه في هذا شأن كل مال جهل مالكه، كالأموال الضائعة، ونحوها.

والمعنى في هذا: أن هذا المال يعامل معاملة الفيء[٢].

وذهب المالكية[٣] والشافعية، وهو قول عند الحنابلة مخالف لمشهور

---

(١) هناك تفصيل عند السادة الحنابلة تجدر ملاحظته، وهو ما يلي:
الودائع التي جهل مالكها يجوز التصرف فيها بدون حاكم، وكذلك إن فقد ولم يطلع على خبره وليس له ورثة يتصدق به ولم يعتبر حاكمًا، قال القاضي في المجرد: «فيحتمل أن يحمل على إطلاقه؛ لأنه من فعل المعروف، ويحتمل أن يحمل عند تعذر إذن الحاكم؛ لأن هذا المال مصرفه إلى بيت المال، وتفرقة مال بيت المال موكولة إلى اجتهاد الإمام» اهـ.
والصحيح الإطلاق، وبيت المال ليس بوارث على المذهب المشهور، وإنما يحفظ فيه المال الضائع، فإذا أيس من وجود صاحبه فلا معنى للحفظ، ومقصود الصرف في مصلحة المالك تحصل بالصدقة به عنه، وهو أولى من الصرف إلى بيت المال؛ لأنه ربما صرف عند فساد بيت المال إلى غير مصرفه، وأيضا فالفقراء مستحقون من مال بيت المال، فإذا وصل لهم هذا المال على غير يد الإمام فقد حصل المقصود. انظر: القواعد لابن رجب ص ٢٢٥، ٢٢٦.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٤٣/٣٠، جواهر العقود للإمام شمس الدين الأسيوطي ٣٤٥/١ ط/ دار الكتب العلمية – بيروت، القواعد لابن رجب ص ٢٢٥، ٢٢٦، الإنصاف ٣١٨/٧، الفروع لابن مفلح٦٥٩/٤، شرح منتهى الإرادات٥٣٩/٢، كشاف القناع ٤٣٧/٤، مطالب أولي النهى٦٢٣/٤، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة ٢٩٧/٢، تحفة المحتاج ٣٨٨/٦.

(٣) هناك تفصيل في مذهب السادة المالكية تجدر الإشارة إليه:
أطلق الشيخ خليل في بيت المال [أنه وارث] ولم يقيده بما إذا كان الوالي يصرفه في مصارفه، وكأنه تبع ظاهر عبارة ابن الحاجب، والذي ذكره غير واحد عن المذهب أن بيت المال وارث إذا كان الوالي يصرفه في وجوهه، فإن كان يصرفه في غير وجوهه فإنه يتصدق به، وقيل: يرد لذوي=

مذهبهم إلى أن بيت المال يرث تركة من مات ولم يترك وارثًا، شأنه في هذا شأن عصبات المتوفى، فيرث كل المال إن لم يترك وارثًا مطلقًا، ويحوز الباقي من المال بعد أخذ أصحاب الفروض نصيبهم(١).

أدلة الضابط :

أدلة من قال إن بيت المال وارث :

استدل القائلون بأن بيت المال وارث بالسنة، والمعقول:

أولاً السنة :

- لقوله ﷺ: «أنا وارث من لا وارث له، أعقل عنه وأرثه»(٢).

= الأرحام، [يقول] الباجي عن ابن القاسم: «من مات ولا وارث له يتصدق بما ترك، إلا أن يكون الوالي يخرجه في وجهه، مثل عمر بن عبد العزيز، فليدفع إليه، وقال ابن ناجي: إن كان الإمام عدلا دفع إليه واجد الركاز الخمس يصرفه في محله، وإن كان غير عدل فقال مالك: يتصدق به الواجد ولا يدفعه إلى من يعبث به، وكذلك العشر وما فضل من المال عن الورثة، ولا أعرف اليوم بيت مال، وإنما هو بيت ظلم» اهـ، قال الحطاب: وكلامهم يبين أن بيت المال معدوم في زماننا. انظر: الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة ٢/٢٩٧.

(١) انظر: شرح الخرشي على مختصر خليل ٨/١٧٠، تحفة المحتاج ٦/٣٨٨، الإنصاف ٧/٣١٨.
وأما ما يتعلق بجهة إنفاق هذه الأموال التي تؤول إلى بيت المال من هذه الوجوه، فقد اختلف الفقهاء فيها:
فرأى الحنفية أن ميراث من لا وارث له مصروف في الفقراء خاصة، صدقة عن الميت، فيعطى منه اللقيط الفقير، والفقراء الذين لا أولياء لهم، يعطيهم الإمام نفقتهم وأدويتهم، ويكفن به موتاهم، ويعقل به جنايتهم. انظر: المبسوط للسرخسي ٣/١٨، البحر الرائق ٥/١٢٨ بينما يرى الشافعية والحنابلة أنها تصرف في مصالح المسلمين كافة؛ لأنها كانت من الأملاك الخاصة وصارت بعد الانتقال إلى بيت المال من الأملاك العامة. انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٩٩، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٤١.

(٢) رواه أبو داود ٣/٤١١ (٢٨٩١)، والنسائي في الكبرى ٦/١١٥- ١١٧ (٦٣١٨) – (٦٣٢٣)، وابن ماجه ٢/٨٧٩- ٨٨٠، ٩١٤- ٩١٥ (٢٦٣٤) (٢٧٣٨) واللفظ له، وأحمد ٢٨/٤١٣- ٤١٤، ٤٣١ - ٤٣٢ (١٧١٧٥) (١٧١٩٩).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ هو الإمام الأعظم، فيكون المراد بيت المال بعد وفاته ﷺ، وهو المطلوب[١].

ثانيًا المعقول:

- مال من لا وارث له يصير إلى بيت المال إرثًا لأمرين:

أحدهما: أن بيت المال يخلف الوارث في استحقاق ماله[٢].

والثاني: أنه يعقل عن المتوفى كورثته[٣]، بل الميراث عنه أولى؛ لأن باب الميراث أوسع من العقل؛ لأن الزوجين والنساء والصبيان يرثون ولا يعقلون، فلأن يرث من يعقل أولى، ويؤيده أن من قتل ولا وارث له اقتص له الإمام[٤].

أدلة من قال إن بيت المال حائز:

استدلوا على ذلك بالمعقول:

١- ليس بيت المال وارثًا لأموال من مات ولم يترك وارثًا من المسلمين، و إنما هو حافظ له كما يحفظ المال الضائع وغيره، كأموال الفيء، فهو حائز لهذا المال على سبيل الجهة والمصلحة[٥].

٢- ولأن اشتباه الوارث بغيره لا يوجب الحكم بالإرث للكل[٦].

---

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ٧/٣٣.

(٢) انظر: الحاوي الكبير ٨/١٩٥، تحفة المحتاج ٦/٣٨٨.

(٣) انظر: الحاوي الكبير ٨/١٩٥، تحفة المحتاج ٦/٣٨٨.

(٤) انظر: الذخيرة للقرافي ٧/٣٣.

(٥) انظر: شرح منتهى الإرادات ٢/٥٣٩.

(٦) انظر: شرح منتهى الإرادات ٢/٥٣٩، مطالب أولي النهى للرحيباني ٤/٦٢٣.

تطبيقات الضابط :

١- الوصية بجميع المال ممن لا وارث له: تنوعت أنظار الفقهاء في جوازها تبعًا لاختلافهم في بيت المال: هل هو وارث أو حائز؟ فمن ذهب إلى أن بيت المال ليس بوارث فهذه الوصية عنده صحيحة، ومن رأى أن بيت المال وارث صححها في حدود الثلث فقط؛ فكما لا يملك إبطال حق الورثة بالوصية بجميع المال لا يملك إبطال حق جماعة المسلمين[١].

٢- من لم يكن له وارث معروف فأقر بوارث، ففي التوريث بسبب هذا الإقرار خلاف مبني على اختلافهم في بيت المال: هل هو حائز أو وارث؟ فعلى القول بأن بيت المال حائز يجوز الإقرار بوارث، ويرث في هذه الحالة، بخلاف القول بأن بيت المال وارث؛ فلا يجوز هذا الإقرار، ولا يرث[٢].

٣- أراضي بيت المال إذا انتقلت من مسلم لا وارث له، فعلى القول بأنها تنتقل إلى بيت المال إرثًا، فالمسلمون كلهم جهة، واستيعابهم بالقسمة غير ممكن، فتخصيص الواحد منهم تعيين المستحق بالميراث، وهذا ممنوع[٣].

٤- على القول بأن بيت المال يرث تركة من مات من المسلمين ولم

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٣٠/٤٣، شرح المجلة للأتاسي ٤/٦٦١، الجواهر الثمينة لابن شاس ٣/٤٠٣-٤٠٤، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٤/٤٢٦، القواعد لابن رجب ص ٣٥٠ -٣٢١، والإنصاف ٧/٣١٩.

(٢) انظر: التاج والإكليل ٨/٥٩٣، ومواهب الجليل ٦/٤١٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣٣٢، حاشية الصاوي مع الشرح الصغير ٣/٥٤٥- ٥٤٦، شرح المجلة للأتاسي ٤/٦٦١.

(٣) انظر: الاستخراج لأحكام الخراج ص ١٣٧.

يخلف وارثًا، فلا يصرف شيء من هذا المال لكافر ولا قاتل[١]، وإنما يصرف لمصالح المسلمين.

٥- اللقيط إذا لم يوجد معه شيء، لم يكن الملتقط ملزمًا بالإنفاق عليه، بل يُنفق عليه من بيت المال في قول عامة أهل العلم، ومن جملة ما يُستدل به على ذلك: أن بيت المال وارثه، وماله مصروف إليه، فتكون نفقته عليه، كقرابته ومولاه[٢].

٦- السلطان ولي من لا ولي له، فاقتصاصه ممن قتل من لا وارث له، فيه وجهان مبنيان على أن بيت المال هل هو وارث أم لا؟ فمن رأى أنه وارث أجاز للإمام الاقتصاص، ومن ذهب إلى أن بيت المال حائز لم يجز للإمام الاقتصاص في هذه الحالة، وفي المسألة تفاصيل أخرى[٣].

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

---

(١) انظر: تحفة المحتاج ٦/٣٨٨.

(٢) انظر: المغني ٦/٣٧

(٣) انظر تفاصيل هذه المسألة في: قواعد ابن رجب، القاعدة السادسة بعد المائة ص ٢٣٨.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٥٨٣

نص الضابط: مَالُ مَنْ لا وَارِثَ لَهُ لِبَيْتِ المَالِ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- من لا وارث له ميراثه في بيت المال[٢].

٢- من لا وارث له فإنما يصرف ماله إلى بيت مال المسلمين[٣].

٣- كل من مات من المسلمين لا وارث له فماله لبيت المال[٤].

٤- من لم يكن له وارث مسلم فميراثه في بيت مال الله يقسم بين المسلمين[٥].

٥- ما مات عنه أربابه ولم يستحقه وارثه بفرض ولا تعصيب - فينتقل إلى بيت المال[٦].

---

(١) انظر: الإقناع للحجاوي ٣/٩٥.

(٢) انظر: الفروع لابن مفلح ٢/٩٦٥.

(٣) المبسوط للسرخسي ٣٠/٤٣.

(٤) انظر: الخراج لأبي يوسف ص ١٨٥ ط/ دار المعرفة بيروت.

(٥) انظر: المدونة الكبرى ٢/٥٧٤.

(٦) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٩٩، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٤١.

صيغ ذات علاقة :

- بيت المال وارث أو حائز[١] . (عموم وخصوص).

شرح الضابط :

(بيت المال): هو الجهة التي يؤول إليها كل مال استحقه المسلمون ولم يتعين مالكه منهم[٢]، كالفيء والغنيمة، ونحو ذلك، ويطلق عليه الشافعية جهة الإسلام[٣] أيضًا، يقول شيخ الإسلام زكريا الأنصاري: «وفي جعله[٤] جهة الإسلام سببًا [يعني للتوريث] تنبيه على أن الوارث هم المسلمون، كما هو مقتضى عبارة الشيخين[٥]، وغيرهما، وهو التحقيق، وما قيل: إن التحقيق أنه ـ أي الوارث ـ جهة الإسلام لا المسلمون؛ لصحة الوصية بثلث ماله لهم، ليس بشيء»[٦]، وقال البجيرمي: «إنما فسر الإسلام بالجهة؛ لئلا يلزم عليه استيعاب جميع المسلمين بالإرث لو كان الإسلام هو السبب؛ لوجوده فيهم، ولئلا يلزم عليه أخذ المسلمين له مع، مع أن الإمام هو الذي يأخذه ويضعه في بيت المال»[٧].

والضابط يعبر عن مورد من موارد بيت المال، وهو تركة من مات ولم يترك وارثًا.

---

(١) النوازل الكبرى للوزاني ١١/٢٦٥، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.
(٢) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص٣٢٧، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٢٦٢، تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام ص ١٤٩.
(٣) انظر: حاشيتي ابن قاسم العبادي والشرواني على تحفة المحتاج ٦/٣٨٨، ٣٨٩.
(٤) يقصد بذلك العلامة ابن الهائم.
(٥) يعني: الرافعي والنووي.
(٦) حاشية ابن قاسم العبادي والشرواني على تحفة المحتاج ٦/٣٨٨، ٣٨٩.
(٧) حاشية البجيرمي على المنهج ٣/٢٤٦، ٢٤٧.

وهو يندرج تحت قاعدة: «ينزل المجهول منزلة المعدوم - وإن كان الأصل بقاءه - إذا يئس من الوقوف عليه أو شق اعتباره»[١]، وقد ذكره الإمام ابن رجب – رحمه الله – فيما يندرج تحتها ويتفرع منها[٢].

ومن المحاسن التي يبرزها هذا الضابط: وحدة المجتمع المسلم، على أنه لحمة واحدة لا تنفصل، فالمسلم الذي يموت ولا يترك وارثًا قريبًا أو بعيدًا، فإن ماله يكون لعموم إخوانه من المسلمين، بأن يوضع في بيت المال الذي هو ملك لجميعهم، يصرف في مصالحهم وسد حاجاتهم، وفي ذلك إشعار بالوحدة والأخوة والترابط.

ولا يقف الأمر عند هذا الحد فحسب، بل يمتد ليشمل أهل الذمة الذين يعيشون في نفس الوطن، ويتمتعون برعاية وأمن النظام الإسلامي كذلك.

وسنتناول بيان هذا الضابط في محورين رئيسين، سنقف من خلالهما على أهميته ومجالات أعماله:

المحور الأول: **من مات من المسلمين ولا وارث له**:

هذا المحور تكتنفه ثلاثة أحوال، نذكرها بما يتناسب مع المقام.

الحالة الأولى: من مات من المسلمين ولم يترك وارثًا قط، فلم نجد له وارثًا من أصحاب الفروض، ولا العصبات، ولا ذوي الأرحام فقد اتفق الفقهاء على أن تركة من مات بهذه الصفة، فإن ماله يوضع في بيت المال، ويكون موردًا من موارده[٣].

قال ابن تيمية: «اتفق المسلمون على أنه من مات، ولا وارث له معلومًا،

---

(١) انظر: القواعد لابن رجب ص ٢٣٧.

(٢) انظر: القواعد ابن رجب ص ٢٣٧.

(٣) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٩٩، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٤١.

فماله يصرف في مصالح المسلمين، مع أنه لا بد في غالب الخلق أن يكون له عصبة بعيد، لكن جهلت عينه، ولم ترج معرفته فجعل كالمعدوم، وهذا ظاهر»(١).

الحالة الثانية: من مات من المسلمين ولم يترك وارثًا من أصحاب الفروض ولا من العصبات، إلا أن له أرحامًا ذوي قربى.

وهنا تباينت أقوال الفقهاء واختلفت آراؤهم تبعًا لاختلافهم في توريث ذوي الأرحام، على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: أن ذوي الأرحام يرثون إذا لم يوجد في أقارب المتوفى أصحاب فرض ولا تعصيب.

يرى أصحاب هذا المذهب أن بيت المال ليس له نصيب ولا حظ في تركة من مات على هذه الصفة، وأن من مات ولم يترك وارثًا من أصحاب الفروض ولا العصبات، فإنه يرثه ذوو رحمه، وقد ذهب إلى هذا القول من الصحابة الكرام، رضي الله عنهم: علي بن أبي طالب وابن مسعود وابن عباس - في أشهر الروايات عنه - ومعاذ بن جبل وأبو الدرداء وأبو عبيدة بن الجراح، ومن التابعين: شريح، والحسن البصري، وابن سيرين، وعطاء، ومجاهد، ووافقهم جمهور الفقهاء من الحنفية والحنابلة ومتأخري المالكية والشافعية، وهو رأي الزيدية والإمامية والإباضية(٢).

المذهب الثاني: أن ذوي الأرحام لا يرثون مطلقًا.

يرى أصحاب هذا المذهب أن بيت المال أولى بتركة من مات ولم يترك

---

(١) الفتاوى الكبرى ٢١٠/٤ دار الكتب العلمية.

(٢) انظر: السراجية ص ١٦٣، ٢٠٤، المبسوط ٢٧/٢، ٣٠، الشرح الصغير للدردير ٦٣٠/٤، مغني المحتاج ٧٨/٣، تخريج الدلالات السمعية ص ٥٧٧، كشاف القناع ٤٧٤/٤، البحر الزخار ٣٥٢/٦، ٣٥٣، شرائع الإسلام ٢٧/٤، شرح النيل ٥٤٠/١٥.

وارثًا من أصحاب الفروض ولا من العصبات، وأن ذوي الأرحام لا يرثون مطلقًا، وبه يقول من الصحابة الكرام، رضي الله عنهم: زيد بن ثابت وابن عباس - في رواية عنه - ومن التابعين سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير، ووافقهم الأوزاعي وسفيان الثوري وأبو ثور وداود وابن جرير الطبري، وبه قال متقدمو المالكية والشافعية والظاهرية(١).

يقول ابن حزم: ما فضل عن سهم ذوي السهام، وذوي الفرائض، ولم يكن هنالك عاصب، ولا معتق، ولا عاصب معتق، ففي مصالح المسلمين، لا يرد شيء من ذلك على ذي سهم، ولا على غير ذي سهم من ذوي الأرحام؛ إذ لم يوجب ذلك قرآن ولا سنة ولا إجماع، فإن كان ذوو الأرحام فقراء أعطوا على قدر فقرهم، والباقي في مصالح المسلمين(٢).

الحالة الثالثة: من مات من المسلمين ولم يترك وارثًا من العصبات، إلا أن له من يرثه من أصحاب الفروض فقط، وهذه الحالة اختلف الفقهاء فيها؛ بناء على اختلافهم في الرد على ذوي الفروض، وفيما يلي بيان ذلك:

المذهب الأول: يرد الفاضل من التركة في هذه الحالة على ذوي الفروض.

يرى أصحاب هذا المذهب أنه لا حق لبيت المال في تركة الميت والحالة هذه، وإنما يرد على أصحاب الفروض، وبهذا المذهب قال جمهور الصحابة، ومنهم عثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب وعبدالله بن مسعود وعبد الله بن عباس وجابر بن عبد الله - رضي الله عنهم أجمعين - وتبعهم على هذا أكثر الفقهاء، من الحنفية، والحنابلة، والمتأخرين من مذهبي المالكية والشافعية،

---

(١) انظر: السراجية ص٢٦٥، منح الجليل ٦٣١/٩-٦٣٢، العذب الفائض ١٥/٢، المحلى ٣٤٨/٨.

(٢) انظر: المحلى ٣٤٨/٨.

وبه قال الزيدية، والإمامية، وهو المختار عند الإباضية[١].

المذهب الثاني: لا يرد على أحد من أصحاب الفروض.

إذا لم تستغرق الفروض التركة، وبقي منها شيء، ولم يوجد في الورثة عاصب يرث الباقي، فإنه يكون لبيت المال، وبه قال زيد بن ثابت، رضي الله عنه، وعروة والزهري ومالك والشافعي[٢].

المحور الثاني: من مات من أهل الذمة ولم يترك وارثًا.

اختلف الفقهاء من الصحابة والتابعين في الذمي يموت ولا يدع وارثًا على رأيين:

فروي عن عمرو بن العاص – رضي الله عنه - أنه كتب إلى عمر بن الخطاب – رضي الله عنه - في الراهب يموت ليس له وارث، فكتب إليه: «أن أعط ميراثه الذين كانوا يؤدون جزيته»[٣].

ووافقه التابعي الجليل إبراهيم النخعي، فرأى في الذمي يموت وليس له وارث: أن ميراثه لأهل قريته يستعينون به في خراجهم[٤].

وعن سليمان بن مغيرة قال: سألت الحسن [يعني: البصري] عن رجل بايع امرأة من أهل الذمة، فكان لها عنده شيء فنبذها فلم يجدها، أيجعله في بيت مال المسلمين؟ قال: نعم[٥].

---

(١) انظر: السراجية ص ٢٢٩، المبسوط ١٩٢/٢٩، تبيين الحقائق ٢٤٧/٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٦٨/٤، حاشية الشرواني ١٢/٦، والمغني ٢٩٦/٦، البحر الزخار ٣٥٧/٦، ٣٥٨، وشرائع الإسلام ٤/٤، شرح النيل ٥٣٠/١٥.

(٢) انظر: السراجية ص ٢٢٩، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٦٨/٤، حاشية الشرواني ١٢/٦، المغني ٢٩٦/٦.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٤٠٢/٧.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٤٠٢/٧.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٤٠٢/٧.

ووافق الحسنَ البصري جمهورُ الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية؛ فرأوا فيمن مات من أهل الذمة ولم يترك وارثًا، أن ماله يكون فيئًا يوضع في بيت المال[1].

ومذهب هؤلاء جارٍ على الضابط الذي بين أيدينا.

أما عن كيفية معرفة كون الذمي ليس له وارث من أهل دينه، ففي سماع يحيى من ابن القاسم: من مات من أهل العنوة[2]، ولا وارث له فميراثه للمسلمين قيل: كيف يعرف إن كان ترك وارثا أو لا، وفرائضهم مخالفة لفرائضنا؟ فقال: يرد ذلك إلى أساقفتهم، فإن قالوا: ليس له وارث يرثه في ديننا أخذ ميراثه للمسلمين[3].

أدلة الضابط :

١- عن المقدام بن معدي كرب عن النبي ﷺ قال: «أنا وارث من لا وارث له، أعقل عنه وأرثه»[4]، ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ إنما قال ذلك؛ لكونه الإمام الأعظم؛ فلولي أمر المسلمين أن يضع مال من لا وارث له في بيت المال[5].

٢- عن هذيل بن شرحبيل قال: جاء رجل إلى عبد الله فقال: إني أعتقتُ عبدًا لي فجعلته سائبة، فمات وترك مالا ولم يدع وارثًا، فقال عبد

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٣٠/٣٣، التاج والإكليل ٨/٥٩٦، أسنى المطالب ٣/٨٧، ٨٨، المغني ٦/٢٥٢، ٣١٢، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ١/٦٥٠، البحر الزخار ٦/٣٧٠.

(٢) الذين وجبت عليهم الجزية عنوة لا عن طوع منهم.

(٣) انظر: التاج والإكليل ٤/٥٩٧، ٥٩٨.

(٤) رواه أبو داود ٣/٤١١ (٢٨٩١)، والنسائي في الكبرى ٦/١١٥- ١١٧ (٦٣١٨) – (٦٣٢٣)، وابن ماجه ٢/٨٧٩- ٨٨٠، ٩١٤- ٩١٥ (٢٦٣٤) (٢٧٣٨) واللفظ له، وأحمد ٢٨/٤١٣- ٤١٤، ٤٣١ - ٤٣٢ (١٧١٧٥) (١٧١٩٩).

(٥) انظر: الذخيرة للقرافي ٧/٣٣.

الله: «إن أهل الإسلام لا يسيبون، وإن الجاهلية كانوا يسيبون، وأنت ولي نعمته، فإن تأثمت أو تحرجت من شيء فنحن نقبله، ونجعله في بيت المال»(١).

تطبيقات الضابط:

١- الفاضل عن فرض ذوي السهام إذا لم يكن عصبة يكون لبيت المال، وبه قال الشافعي وغيره ممن يقول بعدم الرد على أصحاب الفروض(٢).

٢- الفاضل عن ذوي السهام إذا لم يكن عصبة، وإنما يوجد أحد ذوي الأرحام فقط، فإنه يدفع لبيت المال على القول بعدم توريث ذوي الأرحام، ومثاله: امرأة ماتت وخلفت زوجًا، وابن أخت؛ فللزوج النصف، وأما ابن الأخت فليس له شيء، وإنما الباقي لبيت المال(٣).

٣- إذا مات المرتد عن الإسلام في حال ردته، انتقل ما اكتسبه في حال إسلامه إلى ورثته المسلمين، وكان ما اكتسبه في حال ردته فيئًا يوضع في بيت المال، وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن: كلا الكسبين لورثته المسلمين، وقال الشافعي: كلاهما فيء؛ لأنه مات كافرًا، والمسلم لا يرث الكافر(٤).

٤- حكم اللقيط في الميراث حكم من عرف نسبه، وانقرض أهله، يدفع إلى بيت المال إذا لم يكن له وارث، فإن كان له زوجة فلها الربع،

---

(١) عن هزيل عن عبد الله - هو ابن مسعود - قال: «إن أهل الإسلام لا يسيبون وإن أهل الجاهلية كانوا يسيبون» رواه البخاري ٨/١٥٤ (٦٧٥٣).

(٢) انظر: حاشية الشرواني ٦/١٢، الجوهرة النيرة ٢/٣٠٧.

(٣) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٤/٣٩٦، ٣٩٧.

(٤) انظر: الجوهرة النيرة ٢/٢٧٧، ٣٠٧، والأم ٧/٣٨٣.

والباقي لبيت المال، وإن كانت امرأة لها زوج، فله النصف، والباقي لبيت المال[١].

٥- لو قُتل من لا وارث له خطأ كانت ديته لبيت المال[٢].

٦- من مات من أهل الذمة ولو يترك وارثًا، فماله يكون فيئًا يوضع في بيت المال[٣].

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) انظر: المغني ٦/٣٩.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١/١٩٤.

(٣) انظر: المبسوط ٣٠/٣٣، التاج والإكليل ٨/٥٩٦، أسنى المطالب ٣/٨٧، ٨٨، المغني ٦/٢٥٢، ٣١٢، شرح منتهى الإرادات ١/٦٥٠، البحر الزخار ٦/٣٧٠.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٥٨٤

نص الضابط: اخْتِلَافُ الدِّينِ مَانِعٌ مِنَ التَّوَارُثِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- لا يتوارث أهل ملتين شيئًا[٢].

٢- لا يتوارث أهل ملتين مختلفتين[٣].

٣- لا يرث أحد من ليس على دينه وملته بنسب ولا غيره[٤].

٤- اتحاد الملة سبب الإرث واختلافها سبب الحرمان[٥].

صيغ ذات العلاقة :

١- اختلاف الدين يمنع التعصيب[٦]. (أخص) .

٢- لا يتوارث أهل ملتين ولو كافرتين[٧]. (أخص) .

---

(١) حاشية الروض لابن قاسم ٦/١٨١.
(٢) المدونة لسحنون ٢/٥٩٨.
(٣) التمهيد لابن عبد البر ١٣/٩٧.
(٤) الكافي لابن عبد البر ٢/١٠٤٣.
(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/١٧٦.
(٦) بدائع الصنائع للكاساني ٤/٦٨.
(٧) تفسير أطفيش ٤/٢١٥.

شرح الضابط :

الضابط يمثل مانعًا من موانع الإرث الثلاثة المتفق عليها، والمخصصة لآيات المواريث ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡ﴾ [النساء: ١١]، وهو مانع اختلاف الدين.

والعلماء، وإن اتفقوا على هذا المانع، إلا أنهم لم يتفقوا على الحد الذي ينتهي إليه عمومه.

وسبب ذلك تعدد الملل الكافرة، وتشعبها، واختلاف ديارها.

فمن حصر الملل في إسلام وكفر استدل بقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَتَّبِعَ مِلَّتَهُمۡ﴾ [البقرة: ١٢٠]؛ حيث أفرد الملة على أن الكفر كله ملة واحدة، كقوله تعالى: ﴿لَكُمۡ دِينُكُمۡ وَلِيَ دِينِ﴾ [الكافرون: ٦]، فعلى هذا لا يتوارث المسلمون والكفار، وكل منهم يرث قريبه، سواء كان من أهل دينه أم لا؛ لأنهم كلهم ملة واحدة. وهذا هو مذهب الشافعي وأبي حنيفة وأحمد في رواية عنه.

ومن جعل ملل الكفر متعددة - كالإمام مالك والإمام أحمد في رواية أخرى عنه - استدل بما هو مذكور في الأدلة[1].

وظواهر القرآن تعضد هذا الاتجاه الأخير، ومنها: قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَٱلَّذِينَ هَادُواْ وَٱلصَّٰبِـِٔينَ وَٱلنَّصَٰرَىٰ وَٱلۡمَجُوسَ وَٱلَّذِينَ أَشۡرَكُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ يَفۡصِلُ بَيۡنَهُمۡ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ﴾ [الحج: ١٧]؛ حيث نوع الملل.

وقوله تعالى: ﴿لِكُلّٖ جَعَلۡنَا مِنكُمۡ شِرۡعَةٗ وَمِنۡهَاجٗا﴾ [المائدة: ٤٨]، قال أبو جعفر الطبري: «الأولى عندي بالصواب قول من قال: معناه: لكل أهل ملة منكم أيها الأمم جعلنا شرعة ومنهاجًا[2]: التوراة شريعة، والإنجيل شريعة،

(١) تفسير ابن كثير ١/٤٠٣.
(٢) تفسير الطبري ١٠/٣٨٦.

والقرآن شريعة، يحل الله فيها ما يشاء ويحرم ما يشاء؛ ليعلم من يطيعه ممن يعصيه»(١).

وقوله تعالى: ﴿وَمَا بَعْضُهُم بِتَابِعٍ قِبْلَةَ بَعْضٍ﴾ [البقرة: ١٤٥] ففي ذلك إشارة إلى أن اليهود لا تتنصر، والنصارى لا تتهود، لما بينهما من إفراط العداوة والتباغض(٢).

أدلة الضابط:

١- قوله ﷺ: «لا يتوارث أهل ملتين شتى»(٣).

٢- ولأن الإرث مبني على المناصرة، وهي مفقودة عند اختلاف الدين(٤).

تطبيقات الضابط:

١- الكافر لا يرث من المسلم باتفاق، أما المسلم: فهل يرث من الكافر؟ ذهب الأكثر إلى أنه أيضًا لا يرث(٥).

---

(١) تفسير ابن كثير ١٣٩/٣.

(٢) تفسير البحر المحيط للزركشي ٦٦/٢.

(٣) رواه أحمد ٢٤٥/١١ (٦٦٦٤)، وأبو داود ٤١٥/٣ (٢٩٠٣) والنسائي في الكبرى ١٢٥/٦ (٦٣٥١)، والبيهقي في الكبرى ٢١٨/٦ من حديث عبدالله بن عمرو بن العاص؛ رضي الله عنهما.

(٤) مغني المحتاج لابن حجر الهيتمي ٤٤٧/٣.

(٥) انظر: تفسير الرازي ٨٢/٥ وقال بعضهم إنه يرث، وبه قضى شريح بأمر من معاوية بن أبي سفيان وكان شريح قبل ذلك يقضي بعدم التوريث ٨٢/٥ وذكر ابن عبد البر في (التمهيد) ١٦٨/٩ جماعة من الصحابة منهم: معاوية ومعاذ بن جبل وخلق من التابعين منهم: محمد بن الحنفية وسعيد بن المسيب ومسروق وغيرهم قالوا: إن المسلم يرث الكافر بقرابته منه.

وهذا الرأي له اعتبار؛ لأن فيه تقوية جانب الإسلام، وبيان فضله على غيره من الأديان؛ ويشهد له حديث: «الإسلام يعلو ولا يُعلى».

رواه الطبراني في الصغير ١٥٤/٢-١٥٥(٩٤٨) من حديث عمر، والدارقطني ٢٥٢/٣(٣٠) من حديث عائذ بن عمرو المزني.

٢- المسلم إذا ارتد، ثم مات أو قتل، فالمال الذي اكتسبه في زمان الردة أجمعوا على أنه لا يورث، بل يكون لبيت المال، أما المال الذي اكتسبه حال كونه مسلمًا: ففيه قولان: قال الشافعي: لا يورث، بل يكون لبيت المال، وقال أبو حنيفة: يرثه ورثته من المسلمين[١].

لا يرث يهودي نصرانيًا ولا مجوسيًّا ولا يرثانه[٢].

استثناءات من الضابط:

يستحسن أن يرث الزوج زوجته في صورة إذا ارتدت في مرض موتها؛ نظرًا للمصلحة، وتأديبًا لمثلها، إذا أرادت أن تفرَّ من ميراث زوجها[٣].

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) المرجع السابق ٥/ ٨٢.
(٢) الكافي لابن عبد البر ٢/ ٥٥٥.
(٣) انظر: تعليل الأحكام ١/ ٣٤٨.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٥٨٥

نص الضابط: لا يَرِثُ قَاتِلٌ[١].

صيغ ذات علاقة:

١- كل قتل يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة؛ فإنه يمنع الميراث، وكل قتل لا يتعلق به وجوب القصاص ولا الكفارة؛ فإنه لا يمنع الإرث[٢]. (عموم وخصوص).

٢- كل مقتول قتل عمداً فلا يرثه القاتل، بخلاف الخطأ؛ فإن القاتل يرث المال دون الدية[٣]. (عموم وخصوص).

٣- القاتل بحق لا يحرم من الميراث[٤]. (استثناء).

٤- القاتل بغير حق لا يرث من المقتول شيئًا[٥]. (أخص).

٥- القاتل بسبب لا يحرم من الميراث[٦]. (مخالفة).

---

(١) المستصفى ٢/٤٣، وانظر: التلخيص لابن القاص ١/٤٣٨، حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ٥/٢٣.

(٢) انظر: لسان الحكام لابن الشحنة ١/٨٤.

(٣) الكليات لابن غازي ١/٢١٢.

(٤) التجريد للقدوري ٨/٣٨- ٣٩.

(٥) المبسوط للسرخسي ٣٠/٤٦، ٤٧ وبلفظ آخر: «كل قتل مضمون بقصاص أو دية أو كفارة يمنع القاتل ميراث المقتول» المقنع لابن قدامة ١/١٩٤.

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي ٣٠/٤٨.

شرح الضابط :

هذا الضابط يتعلق بالموانع من الميراث، وقد اتفق الفقهاء عليه في الجملة[١]، فرأوا جميعًا أن القتل الذي يتعلق به القصاص يمنع القاتل البالغ العاقل من الميراث إذا كان القتل مباشرًا[٢].

ثم اختلفوا في نوع القتل الذي يمنع من الميراث:

فاعتبر أبو حنيفة المباشرة مع العدوان: عمدًا أو خطًا، واعتبر مالك: العمد العدوان، دون الخطأ، واعتبر الشافعي: كل قتل مانعًا، ولو من قاصر، واعتبر أحمد: القتل المضمون بقصاص أو دية أو كفارة ولو من قاصر، وتوزعت المذاهب الأخرى بين آراء هؤلاء:

فيرى الحنفية[٣]: أن القتل الحرام هو الذي يمنع من الميراث: وهو الذي يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة.

والقتل الذي يوجب القصاص هو القتل العمد.

وأما القتل الذي يوجب الكفارة فهو نوعان:

الأول : القتل شبه العمد: كأن يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبًا.

والثاني : القتل الخطأ: كأن رمى إلى الصيد فأصاب إنسانًا، أو انقلب في النوم على آخر فقتله.

وأما ما لا يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة، فلا يمنع من الميراث[٤].

---

(١) انظر: الأحكام للهادي إلى الحق ٢/٣٠٣، شرح النيل ٦/٢٧٤.

(٢) انظر: السراجية ص١٩، العذب الفائض ١/٢٨.

(٣) انظر: المبسوط ٣٠/٤٧، والسراجية ص ١٨، التجريد للقدوري ٨/٣٩، تبيين الحقائق ٧/٢١٧، أحكام القرآن للجصاص ١/٤١.

(٤) القتل الذي لا يمنع الميراث هو القتل بحق، أو بعذر، أو بالتسبب، أو الصادر من غير المكلف. =

وذهب المالكية[١] إلى أن القتل المانع من الإرث: هو قتل العمد العدوان، سواء أكان مباشرة أم تسببًا، ويشمل الآمر به والمُـحَرِّض عليه، والمُسَهِّل له، والشريك، وواضع السُّمَّ في الطعام أو الشراب، والربيئة - وهو من يراقب المكان أثناء مباشرة القتل - وشاهد الزور إذا بُنِيَ الحكم على شهادته، والمكرِه إكراهًا ملجئًا على قتل معصوم الدم، وحافر البئر لمورثه، وواضع الحجر في طريقه فيصطدم به فيموت.

أما القتل خطأ: فلا يمنع القاتل من ميراث المال، ويُمنع من إرث الدية[٢].

ووافقتهم الزيدية، والإمامية:

فقال الزيدية: إن قاتل العمد لا يرث من المال ولا من الدية، ولا يسقط ولا يحجب إجماعًا، وأما قاتل الخطأ فلا يرث من الدية إجماعًا، وإنما يرث من المال[٣].

وقال الإمامية أيضًا: القاتل يمنع من الإرث إذا كان القتل عمدًا ظلمًا، ولو

= ١- (القتل بحق): مثل قتل المورث لتنفيذ القصاص أو الحد بسبب الردة أو الزنى حال الإحصان، والقتل دفاعًا عن النفس، وقتل العادل مورثه الباغي باتفاق الحنفية، وقتل الباغي مورثه العادل مع الإمام عند أبي حنيفة ومحمد، فلا يحرم ذلك أصلا، وكذلك لا يكون مانعًا من الإرث.

٢- (القتل بعذر): كقتل الزوج زوجته أو الزاني بها عند التلبس بالزنا، لفقده الشعور والاختيار حينئذ، ومثله القتل الذي يتجاوز به حدود الدفاع الشرعي؛ لأن أصل الدفاع لا يمكن ضبطه، فيعفى عن التجاوز فيه.

٣- (القتل بالتسبب): هو ما لا يباشره القاتل ولكنه يتسبب فيه، كحفر بئر أو وضع حجر في غير ملكه.

٤- (القتل الصادر من غير المكلف): هو القتل من الصبي أو المجنون.

ففي هذه الأنواع الأربعة لا يُحرم القاتل من الميراث عند الحنفية. انظر: المبسوط ٣٠/٤٧، ٤٨.

(١) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٤٨٦.

(٢) انظر: التمهيد ١٤/٢٤٢.

(٣) انظر: البحر الزخار ٦/٣٦٧.

كان القتل بحق لم يمنع من الميراث، وأما القتل خطأ فلا يمنع من الميراث على الأشهر[١].

وذهب الشافعية[٢] إلى أن القاتل لا يرث من مقتوله مطلقًا، سواء أكان مباشرة أم تسببًا، لمصلحة كضرب الأب والزوج والمعلم أم لا، مكرِهًا أم لا، وسواء كان الضرب بحق أم لا، من مكلف أم من غير مكلف.

ويعدُّ رأيهم هذا أوسع الآراء، كما يعدُّ مذهبهم أكثر المذاهب أخذًا بالضابط وعملا به، واستدل الشافعية بحديث: «ليس للقاتل من الميراث شيء»، وفسروه بأنه ليس لمن له مدخل في القتل شيء من الإرث، ورأوا أن العلة في ذلك هي خوف استعجال الوارث للإرث بقتل مورثه في بعض الصور، وهو ما إذا قتله عمدًا، فاقتضت المصلحة حرمانه من الإرث؛ عملا بقاعدة: «من استعجل بشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه»، والاستعجال إنما هو بحسب ظنه، وبالنظر للظاهر، وسد باب القتل في باقي الصور، وهو ما إذا كان القتل بغير قصد كما في النائم والمجنون والطفل.

وقريب من الشافعية مذهب الإباضية؛ حيث يرون أن جميع أصناف القتل يوجب حرمان القاتل ميراث المقتول، إلا القتل بالسبب؛ ففيه اختلاف[٣].

وذهب الحنابلة[٤] إلى أن القتل المانع من الإرث: هو القتل بغير حق، وهو المضمون بقصاص أو دية أو كفارة، فيشمل القتل العمد وشبه العمد والخطأ، وما جرى مجرى الخطأ، كالقتل بالتسبب، وقتل الصبي والمجنون والنائم.

---

(١) انظر: شرائع الإسلام ٤/ ٧٨.
(٢) انظر: التحفة الخيرية ص ٥٦، فيض القدير ٥/ ٣٨٠، مغني المحتاج ٣/ ٢٥.
(٣) انظر: منهج الطالبين للرستاقي ١١/ ١٩٦.
(٤) انظر: العذب الفائض ١/ ٢٩.

أدلة الضابط :

١- عن أبي هريرة، رضي الله عنه، قال رسول الله ﷺ: «القاتل لا يرث»[١].

٢- عن عمر بن الخطاب، رضي الله عنه، قال رسول الله ﷺ: «ليس لقاتل شيء»[٢].

ورواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله ﷺ: «ليس للقاتل من الميراث شيء»[٣].

٣- عن عمر بن شيبة بن كثير الأشجعي: أنه قتل زوجته خطأ فقال ﷺ: «اعقلها، ولا ترثها»[٤].

٤- أن رجلا رمي بحجر فأصاب أمه فماتت من ذلك، فأراد نصيبه من ميراثها، فقال له إخوته: لا حق لك، فارتفعوا إلى علي رضي الله عنه فقال له: «حقك من ميراثها الحجر، وغرمه الدية، ولم يعطِه من ميراثها شيئًا»[٥].

---

(١) رواه الترمذي ٤٢٥/٤ (٢١٠٩)، والنسائي في الكبرى ١٢١/٦ (٦٣٣٥)، وابن ماجه ٨٨٣/٢، ٩١٣ (٢٦٤٥) (٢٧٣٥) من حديث أبي هريرة، رضي الله عنه، وقال الترمذي: لا يصح، ورواه الدارقطني في سننه (٩٦/٤ رقم ٨٤)، والبيهقي في الكبرى ٢٢٠/٦ بنحوه من حديث ابن عباس، رضي الله عنه.

(٢) رواه مالك ٨٦٧/٢ (١٠)، وأحمد ٤٢٣/١-٤٢٥ (٣٤٧) (٣٤٨)، والنسائي في الكبرى ١٢٠/٦-١٢١ (٦٣٣٤)، وابن ماجه ٨٨٤/٢ (٢٦٤٦) من حديث عمر بن الخطاب، رضي الله عنه، وقال البوصيري في المصباح ٣٤٠/٢ (٩٣٤- ٢٦٤٦): هذا إسناد حسن

(٣) رواه النسائي في الكبرى ١٢٠/٦(٦٣٣٣)، والدارقطني ٩٦/٤، ٩٧ (٨٧) (٨٨)، والبيهقي في الكبرى ٢٢٠/٦ من حديث عن عبدالله بن عمرو بن العاص، رضي الله عنهما.

(٤) رواه عبد الرزاق ٤٠٧/٩ (١٧٨٠٢)، وابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني ٣٠٨/٥ (٢٨٤٤)، وأبو يعلى ٢٦٥/١٢-٢٦٦ (٦٨٥٩)، والدارقطني٢٠١/٣-٢٠٢ (٢٥٨)، والطبراني في الكبير ١١١/١٧ (٢٧١)، والبيهقي في الكبرى ٢١٩/٦ قال الهيثمي في المجمع ٩٩/٣ و ٢٣٠/٤ رواه أبو يعلى بطوله والطبراني باختصار، ورجاله رجال الصحيح، إلا أن فيه راو ولم يسم.

(٥) رواه عبدالرزاق ٤٠٥/٩ (١٧٧٩٦)، والبيهقي في الكبرى ٢٢٠/٦ واللفظ له.

٥- وحكى بعض العلماء الإجماع على أن القاتل عمدًا لا يرث شيئًا من مال المقتول ولا من ديَّته؛ فقد روي عن عمر وعلي - رضي الله عنهما - أن القاتل عمدًا لا خطأ لا يرث من المال ولا من الدية شيئًا، ولا مخالف لهما من الصحابة؛ فكان إجماعًا[1].

٦- ولأنه استعجل ما أخره الله؛ فمنع من الميراث[2].

تطبيقات الضابط :

١- لو طلق زوجته في مرضه ثم قتلته لم ترث؛ لأنه لا ميراث للقاتل[3].

٢- لو ضرب بطن امرأته فألقت ابنه ميتًا، فعلى عاقلة الأب غرة ولا يرث منها؛ لأنه قاتل بغير حق مباشرة ولا ميراث لقاتل[4]، ومثل ذلك إذا شربت الحامل دواء فألقت به جنينًا؛ فعليها غرة لا ترث منها؛ لأنها قاتلة[5].

٣- لو اجتمع ثلاثة إخوة فقتل أحدهم أباهم عمدًا، فإن ميراث الأب يكون للأخوين سوى القاتل، ولهما قتل القاتل، فإن قتلاه قودًا لم يرثاه، وبه قال الشافعية[6]؛ عملا بالضابط؛ إذ كل قاتل لا يرث.

٤- يتيم تحت أمين، فتعمد مورثه قتله حسدًا وثبت عليه ذلك، فإن ميراث اليتيم لورثته، والقاتل لا يرث شيئًا[7].

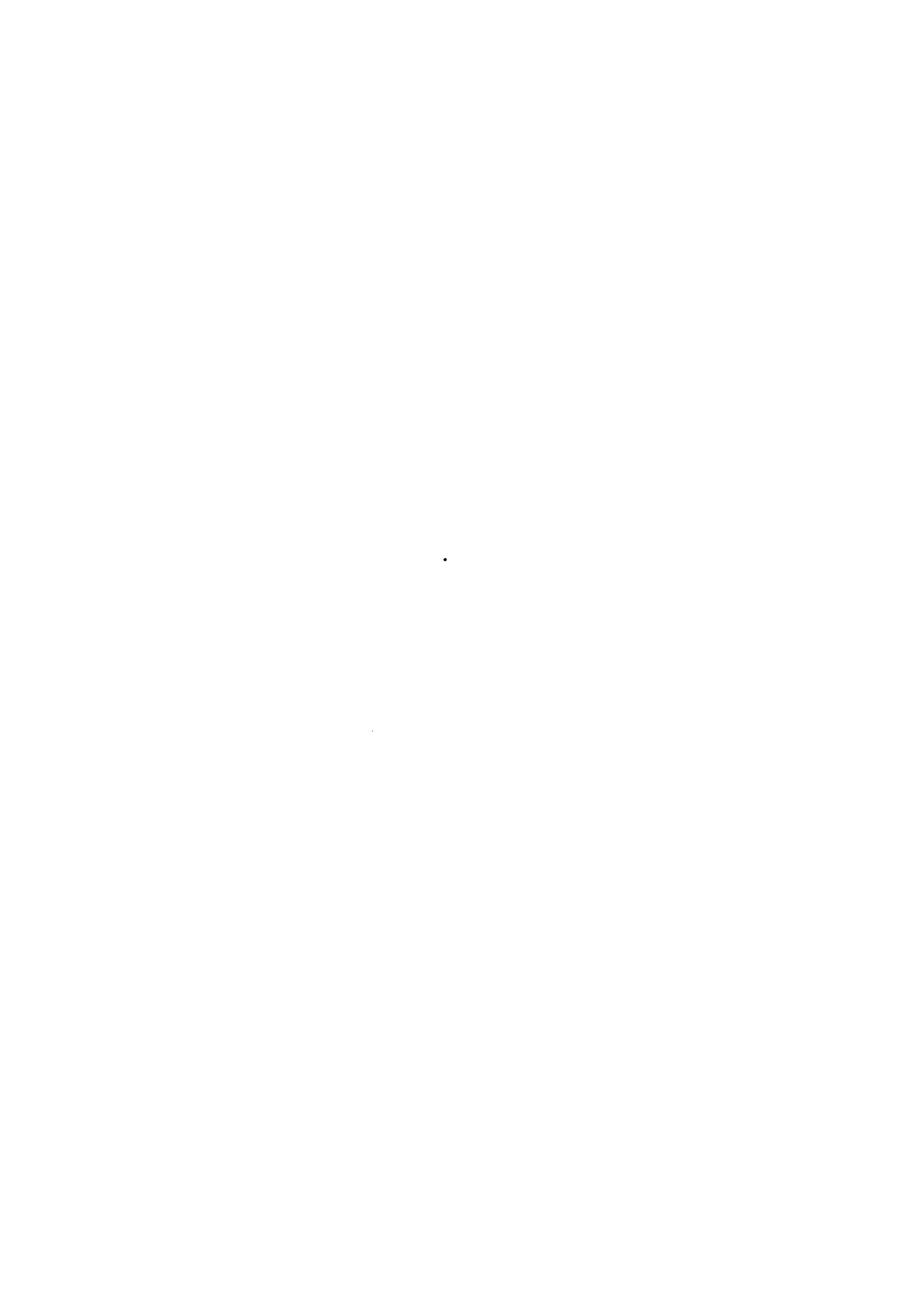
---

(١) انظر: التمهيد لابن عبد البر ٢٤٢/١٤.
(٢) انظر: الجوهرة النيرة ٢٠٤/٢.
(٣) انظر: الفتاوى الهندية ٤٦٣/١.
(٤) انظر: البناية ١٩٧/١٠.
(٥) انظر: الإقناع للحجاوي ٢١٤/٤.
(٦) انظر: الحاوي الكبير ٨٧/١٠.
(٧) مجموع فتاوى ابن تيمية ١٧٨/٤.

٥- يدخل تحت الضابط ما يحصل من قتل في حوادث السيارات ووسائل القتل الأخرى المتنوعة من تطبيب، أو قصف أو غير ذلك؛ حيث لا يرث القاتل فيها عمدًا، وهل مثل العمد شبه العمد والخطأ وغيره أو لا؟ يقاس ذلك على آراء المذاهب السابقة.

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *



رقم القاعدة/ الضابط: ١٥٨٦

نص الضابط: كُلُّ مَنْ مَاتَ بَعْدَ مُوَرِّثِهِ لا يَسْقُطُ نَصِيبُهُ إِلَّا الجَنِينَ إِذَا مَاتَ فِي بَطْنِ أُمِّهِ بَعْدَ مَوْتِ المُوَرِّثِ[١].

صيغ ذات علاقة:

- كل إنسان يرث ويورث إلا ثلاثة: الأنبياء لا يرثون ولا يورثون، والمرتد لا يرث وترثه ورثته المسلمون، والجنين يرث ولا يورث[٢]. (عموم وخصوص).

شرح الضابط:

هذا الضابط خاص بشروط الإرث التي بتوافرها يستحق الوارث من مورثه الإرث، وبانعدامها يحرم من ذلك.

وشروط الإرث ثلاثة[٣]:

١- تحقق موت المورث قبل موت وارثه.

---

(١) الذخيرة للقرافي ١٣/٦٨.

(٢) مغيث الحكام لعبد الله ١/٥٧، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٢/٦١٢.

(٣) انظر: حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/٣٧٥، مطالب أولي النهى للرحيباني ٤/٥٤٤.

٢- تحقق حياة الوارث بعد موت مورثه.

٣- العلم بالجهة الوارثة.

فإذا تحققت تلك الشروط، ترتبت عليها حقوق الميراث، سواء تقادم الزمن أو تراخى؛ لأن الحقوق لا تسقط بتقادم الزمان[1]، وإنما تسقط بما يدل على سقوطها صراحة أو دلالة، من قبض أو إبراء[2].

وبناء على ذلك يكون استحقاق الإرث مرتَّبًا على الأخير موتًا من القرابات، فكل من تأخر موته عن مورثه، استحق الإرث منه، ما لم يحصل مانع شرعي.

ومن تلك الموانع عدم استقرار حياة الوارث بعد مورثه، كما هو الحال في الجنين؛ إذ هو في بطن أمه لا يعامل معاملة الأحياء في الاستحقاق، بل يعتبر كالعدم في حق الإرث، ما لم يخرج مستهلاً[3]؛ لقوله ﷺ: «لا يرث الصبي حتى يستهلَّ صارخًا»[4]؛ لأن الحمل قبل خروجه من بطن أمه وظهور علامة الحياة عليه من صراخ أو عطاس أو تنفس، أو حركة ـ على اختلاف بين العلماء في معنى الاستهلال ـ لا ميراث له للشك في استقرار حياته[5]؛ لأن حياته في بطن أمه وإن كانت بعد موت مورثه لا اعتبار لها ما لم يخرج حيًّا، فكان الجنين بهذا الاعتبار مستثنى من عموم الضابط.

---

(١) رد المحتار لابن عابدين ٤٢٠/٥، غمز عيون البصائر للحموي ٣٣٧/٢ ومن الجدير بأن يشار إلى أن عدم سقوط الحقوق بتقادم الزمان هو الأصل المقرر، وهو جار على إطلاقه ديانة، وقد يستثنى منه ما يرتبط بالقضاء، فربما لا تسمع الدعوى بتقادم الزمن في بعض الحالات لكي يستتب النظام القضائي.

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٦٢٥/١٦.

(٣) (استهلَّ الصبيُّ بالبُكاء): رفع صوتَه وصاح عند الوِلادة، وكل شيء ارتفع صوتُه فقد استهلَّ. لسان العرب لابن منظور ٧٠١/١١.

(٤) رواه ابن ماجه في سننه ٩١٩/٢ (٢٧٥١).

(٥) انظر: عون المعبود ٩٦/٨.

ومن الجدير بالذكر هنا: أن التركة قبل وضع الحمل تظل موقوفة ما لم يتضرر بعض الورثة، فإذا حصل الضرر فإنه يزال بطريقة عادلة يراعى فيها حق الحمل أيضًا من عدة افتراضات.

أدلة الضابط:

لأن حق الميراث إذا توافرت الشروط المتقدمة ثابت للوارث بقوله ﷺ: «من ترك مالا فهو لورثته»(١)، وكل حق ثابت فإنه لا يسقط بالشبهة، كحق الوراثة(٢).

تطبيقات الضابط:

١- إذا مات رجل وترك زوجة، وأمًّا، وولدين، فبموته قبلهم ثبت حقهم في الإرث منه، حتى لو ماتوا بعده، كان للزوجة الثمن، وللأم السدس، والباقي للولدين تعصبًا؛ لأن كل من مات بعد مورثه لا يسقط نصيبه، إلا الجنين إذا مات في بطن أمه بعد موت المورث.

٢- المفقود في زمن الحرب أو الطاعون أو غير ذلك وانقطع خبره، فلو مات مورثه في فترة فقده، ولم يتبين حاله في تلك الفترة ثم ظهرت بينة تدل على أنه مات بعد موت مورثه، أو حكم حاكم بموته بعده، فهذا لا يُحرَم من الإرث؛ لأن كل من مات بعد مورثه لا يسقط نصيبه، إلا الجنين إذا مات في بطن أمه بعد موت المورث.

٣- المولود الذي ظهرت عليه أمارات الحياة عند ولادته وبعد موت

---

(١) رواه البخاري ١١٨/٣ (٢٣٩٨) و ١٥٦/٨ (٦٧٦٣) واللفظ في الموضعين له، ورواه مسلم ١٢٣٨/٣ (١٦١٩)/(١٦) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١٨٣/٤.

مورثه، فإنه يرثه؛ لأن كل من مات بعد مورثه لا يسقط نصيبه، إلا الجنين إذا مات في بطن أمه بعد موت المورث.

٤- الموت الجماعي عن طريق حوادث السيارات أو القطارات أو الطائرات، أو عن طريق القصف الجوي أو البري أو البحري، أو عن طريق الغرق أو الحرق أو الطاعون أو غير ذلك، فإذا علمت حياة الوارث بعد موت مورثه بأمارة ورِث، وإلا فلا؛ لأن كل من مات بعد مورثه لا يسقط نصيبه، إلا الجنين إذا مات في بطن أمه بعد موت المورث.

الحسين أحمد درويش

* * *

رقم القاعدة/ الضابط: ١٥٨٧

نص الضابط: لا يَرِثُ أَحَدٌ أَحَدًا إلّا بِاليَقِينِ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- التوريث في موضع الشك لا يجوز[٢].

٢- لا تكون المواريث بالشك[٣].

٣- الإرث يبتنى على اليقين بسبب الاستحقاق[٤].

٤- لا ميراث بالشك[٥].

صيغ ذات علاقة:

الميراث لا يستحق إلا بالتعيين دون الشك[٦]. (تكامل).

---

(١) الموطأ للإمام مالك كتاب الفرائض ص٣٢٩، وانظر: أصول الفتيا للخشني ص ٢٣٣، المدونة لسحنون ٨٥/٣، المنتقى شرك الموطأ للباجي ٢٥٣/٦.

(٢) المبسوط للسرخسي ٥٢/٣٠.

(٣) الذخيرة للقرافي ٣٠٧/٩.

(٤) حاشية الشلبي لابن الشلبي ٤٩٢/٧.

(٥) مواهب الجليل للحطاب ٣٧١/٤، منح الجليل شرح مختصر خليل لعليش ٤٩/٥.

(٦) المبدع لابن مفلح ٢٢٢/٥.

شرح الضابط :

هذا الضابط مأثور عن الإمام مالك، وهو عظيم الفائدة؛ لما يقتضيه من تحقيق الأحكام المرتبة على مقصد المقاصد، وهو العدل، قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَـٰنِ﴾ [النحل: ٩٠]، خصوصًا في مجال الحقوق المالية المنتقلة من المورث إلى الوارث، والتي تولى الله سبحانه وتعالى قسمتها؛ نظرًا لاشتباهها وغموضها على الناس.

وهي حقوق لا تقبل الاحتمال والحزر والتخمين، بل لابد فيها من اليقين الذي لا يترك مجالا للشك.

من أجل ذلك جعل الشارع شروطًا للإرث وبناها على اليقين، واتفق عليها بين الجميع، وهي ثلاثة:

١- تحقق موت المورث أو إلحاقه بالموتى حكمًا، كما إذا حكم القاضي بموت المفقود.

٢- تحقق حياة الوارث بعده ولو بلحظة، أو إلحاقه بالأحياء حكمًا، كما في الحمل والمفقود.

٣- العلم بالجهة المقتضية للإرث تفصيلا وتحقيقًا؛ إذ لابد فيها من معرفة القرب والدرجة التي اجتمعا فيها والسبب الذي أدلى به الوارث إلى المورث من قرابة أو نكاح أو ولاء[١].

فإذا تخلف شرط من تلك الشروط أو أشكل أمره كان مانعًا من الميراث؛ لأن مبنى الميراث على اليقين.

---

(١) انظر: حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/ ٣٧٥.

وأسباب الإشكال التي تحصل في هذه الشروط متعددة:

منها : أن يكون سبب الإشكال احتمال الذكورة والأنوثة، وهي مسألة الخنثى.

ومنها : أن يكون سببه احتمال الموت أو الحياة، وهي مسألة المفقود.

ومنها: منها أن يكون سببه احتمالهما معًا - أي الذكورة والأنوثة، والموت والحياة - وهي مسألة الحمل.

وكل ذلك راجع إلى أحد الشروط الثلاثة المتقدمة.

والعلماء، وإن اتفقوا على شروط الإرث المتقدمة، إلا أنهم قد يختلفون في مفهوم تحقق الشرط، فكل واحد منهم يحققه حسب ما يراه هو، لا حسب ما يراه غيره، وهذا مما يلاحظ في التطبيقات.

ثم هم متفقون على مبدأ التوقف عن القسم حتى يزول الإشكال ويتبين الحال، لكن بعضهم يرى وجوب ذلك في المسائل كلها إلا لضرورة، عكس البعض الآخر الذي يرى استحباب التوقف فقط في أكثر تلك الأسباب.

أدلة الضابط :

أولاً : السنة :

١- عن عبد العزيز بن محمد عن جعفر بن محمد عن أبيه: أن أم كلثوم بنت علي، رضي الله عنهما، توفيت هي وابنها زيد بن عمر بن الخطاب في يوم، فلم يُدْرَ أيهما مات قبل، فلم ترثه ولم يرثها، وأن أهل صِفِّين لم يتوارثوا، وأن أهل الحَرَّة لم يتوارثوا[1].

---

(١) رواه الدارمي ٢/٢٧٤ (٣٠٥٠)، والدارقطني ٤/٨١ (٤٣)، وسعيد بن منصور ١/٨٦ (٢٤٠)، والحاكم ٤/٣٤٥- ٣٤٦ وصححه، ووافقه الذهبي، والبيهقي في الكبرى ٦/٢٢٢ كلهم عن أبي جعفر محمد بن علي الباقر بن الحسين بن علي بن أبي طالب.

وجه الدلالة من الخبر: يتضح قول مالك رضي الله عنه: «لا يرث أحد أحدًا إلا بيقين» من هذا الخبر، حيث إن أم كلثوم زوج عمر بن الخطاب وابنها زيد لم يتوارثا؛ إذ هلكا في ساعة واحدة، ولم يُدْرَ أيهما هلك قبل الآخر[١].

٢- عن خارجة بن زيد عن زيد بن ثابت قال: أمرني أبو بكر حيث قتل أهل اليمامة أن يورث الأحياء من الأموات، ولا يورث بعضهم من بعض[٢].

٣- عن زيد بن ثابت قال: أمرني عمر بن الخطاب ليالي طاعون عَمَواس، وكانت القبيلة تموت بأسرها فيرثهم قوم آخرون، قال: فأمرني أن أورث الأحياء من الأموات، ولا أورث الأموات بعضهم من بعض[٣].

٤- عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، وعن غير واحد من علمائهم: أنه لم يتوارث من قتل يوم الجمل ويوم صفين ويوم الحرَّة، ثم كان يوم قديد فلم يورث أحد من صاحبه شيئًا إلا من علم أنه قتل قبل صاحبه، قال مالك: وذلك الأمر الذي لا اختلاف فيه ولا شك عند أحد من أهل العلم ببلدنا[٤].

وجه الدلالة من هذه الأخبار: يؤخذ من هذه الأخبار كلها أن كل متوارثين هلكا بأي شكل من الهلاك إذا لم يعلم أيهما مات قبل صاحبه - أنه لا يرث منه شيئًا، وكان ميراثهما لمن بقي من ورثتهما حيًّا، فيرث كل واحد منهما ورثته من الأحياء[٥].

---

(١) انظر: القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة الكبرى لزقور ٢/ ٦٧٤.

(٢) رواه عبد الرزاق ١٠/ ٢٩٨ (١٩١٦٧) والبيهقي في الكبرى ٦/ ٢٢٢.

(٣) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٦/ ٢٢٢.

(٤) المنتقى شرح الموطأ للباجي ٦/ ٢٥٣.

(٥) انظر: المرجع السابق ٦/ ٢٥٣.

ثانيًا : الإجماع :

أجمع الصحابة على ذلك: كما حكاه الباجي عنهم[(١)].

ثالثًا : القواعد :

القاعدة الكبرى: «اليقين لا يزول بالشك»، وأدلتها.

ومن **أدلة القائلين** بأن من جهل أمرهم يرث بعضهم من بعض من قديم ماله، دون ما ورثه ممن مات معه وجهل أمر موتهما، ما يلي:

ما روي عن إياس المزني أن النبي ﷺ سُئل عن قوم وقع عليهم بيت فقال: «يرث بعضهم بعضًا»[(٢)].

تطبيقات الضابط :

١- إذا جهلت وفاة المورث، بأن مات جماعة بينهم قرابة، ولا يُدْرى أيهم مات أولا، كمن غرقوا في السفينة معًا، أو وقعوا في النار دَفْعة، أو سقط عليهم جدار أو سقف بيت، أو قتلوا في المعركة، أو قصفوا بقنبلة أو صاروخ، أو ماتوا في حوادث السيارات أو القطارات أو طائرات أو أوبئة ونحو ذلك، ولم يعلم التقدم والتأخر في موتهم، أو جهل تاريخ الوفاة، ولو لم يكونوا في حادث واحد:

فقال الجمهور لا توارث بينهم، ومال كل منهم لباقي ورثته الأحياء؛ لأن شرط الإرث أن تثبت وفاة المورث قبل وفاة الوارث،

---

(١) انظر: المرجع السابق ٦/٢٥٣.

(٢) رواه سعيد بن منصور ١/٨٥ (٢٢٤) موقوفًا على إياس بن عبد الله المزني، وكذا البيهقي في السنن الكبرى ٦/٢٢٣ وقد وصله سعيد بن منصور في سننه ٣/١/٦٤/٢٣٤ والدارقطني ص ٤٥٦ من طريق عمرو بن دينار عن أبي المنهال عن إياس بن عبد: إنه سُئل عن بيت سقط على ناس فماتوا، فقال: يورَّث بعضهم من بعض.

وحياة الوارث عند وفاة المورث، وهنا انتفى التيقن من حياة الوارث بعد موت مورثه بحسب الواقع والعلم، ويمتنع الترجيح بلا مرجح(١).

وقال الحنابلة والزيدية والإمامية والإباضية: إذا مات المتوارثان، فجهل أولهما موتًا، ورث بعضهم من بعض، فيجعل أحدهما أولهما موتًا، ولكن لا يرث كل واحد منهما ما ورثه من مال صاحبه، وإلا لزم أن يرث كل واحد من مال نفسه(٢).

وعليه، لو مات أخوان شقيقان في وقت واحد، وترك كل منهما: أمًّا وبنتًا وعمًّا، وتركة كل منهما (٩٠) درهمًا، فتقسم عند الجمهور تركة كل واحد منهما على بقية الورثة دون الشقيق، فيعطى لأم كل منهما السدس وهو (١٥)، وللبنت النصف وهو (٤٥)، والباقي(٣٠) للعم.

وعند الحنابلة: يفرض موت أحدهما أولا، وتقسم تركته على ورثته، دون إقصاء شقيقه، ثم يفرض موت الثاني كذلك، وما ورثه كل من الشقيقين من أخيه، يقسم على الأحياء من ورثته.

وأخذ القانون المصري (م ٣)، والسوري (م ٢٦١) برأي الجمهور، ونص المادة: «إذا مات اثنان ولم يعلم أيهما مات أولا، فلا استحقاق لأحدهما في تركة الآخر، سواء أكان موتهما في حادث واحد، أم لا».

---

(١) انظر:المبسوط للسرخسي٢٨/٣٠، ٢٩، بدائع الصنائع للكاساني١٦٦/٤، المدونة٥٩٣/٢، ٥٩٤، منح الجليل لعليش ٦٩٦/٩، ٦٩٧، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١٧/٣.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٢٦٩/١٠، البحر الزخار لابن المرتضى ٣٦٣/٦، شرائع الإسلام للحلي ٤٣/٤، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٥١١/١٥.

٢- يوقف ميراث الولد من تركة أحد المتنازعين فيه إلى البيان إن مات أحد المتنازعين فيه في زمن الإشكال، كما يوقف ميراث الأب إن مات الولد كذلك، ويأخذ ورثة كل منهما بالأسوأ اعتبارًا بثبوت النسب بينهما، ويوقف الباقي إلى أن يتبين حالهما[1]: فإن تبين النسب بينهما أعطي الوارث نصيبه الموقوف له، وإن لم يتبين ذلك انقطع التوارث بينهما؛ لأنه لا يرث أحد أحدًا إلا بيقين.

٣- إذا وجدت امرأة مع بنتها بنتًا أو بنات ولم تميزها من بين ذلك، لم تلحق بزوجها واحدة منهن نسبًا، ولم يقع توارث بينهما؛ لأنه لا نسب ولا ميراث بالشك[2].

وهذا مما قد يحدث في المستشفيات في قسم الولادة، ومن ذلك أطفال الأنابيب عند الخطأ في الترقيم أو الأسماء.

٤- لو أثبت شخص أنه من بني فلان، لكنه لم يعين عصبته منهم، ولم يتبين من يلتقي معه من الآباء، كان ميراثه لبيت المال؛ للجهل بالقرابة، ولا يرث أحد أحدًا إلا بيقين[3].

٥- إذا كان لرجل زوجتان مسلمة وكتابية وطلق إحداهما والتبست عليه المطلقة من بينهما وحصلت وفاة، فلا يرث أحد منهما الآخر؛ لاحتمال أن تكون المطلقة هي الكتابية حيث لا توارث بين مسلم وكافر، أو تكون المسلمة، ولا يرث أحد أحدًا إلا بيقين[4].

٦- المفقود الذي انقطع خبره فلم تعلم له حياة أو موت، فتوقف تركته أو

(١) انظر: أسنى المطالب ٣/١٨.
(٢) انظر: الذخيرة للقرافي ٩/٣٠٧ ، ٣٠٨.
(٣) انظر: منح الجليل ٩/٦٩٦.
(٤) انظر: المرجع السابق ٩/٦٩٦.

نصيبه حتى يتبين حاله، أو يحكم القاضي بموته بعد انتهاء المدة المقررة له، على خلاف فيها بين العلماء، ولا يرثه من مات من ورثته قبل حكم القاضي بموته؛ لاحتمال أن يكون ما زال حيًّا، والاحتمال في الإرث ساقط، لأنه لا يرث أحد أحدا إلا بيقين[(١)].

٧- الخنثى الذي لم يتبين حاله من ذكورة أو أنوثة: فإنه توقف تركته أو نصيبه منها إن طلب الورثة القسمة حتى يتبين حاله، ويعامل ورثته بأسوأ الأحوال في حال القسمة قبل تبين أمره على خلاف في تقديرات أحواله بين العلماء، وسبب التوقف في قسمة تركته أو وقف نصيبه منها هو الشك في أحواله، ولا يرث أحد أحدًا إلا بيقين[(٢)].

٨- إذا قتل الوارث مورثه، ثم شك هل قتله عمدًا أم خطأً، لم يرث منه؛ لأنه لا يرث أحد أحدًا إلا بيقين[(٣)].

٩- يوقف الميراث للحمل إذا كان وارثًا حتى يتبين حاله من ذكورة أو أنوثة، أو حياة أو موت أو انفراد أو تعدد، فإن طلب الورثة القسمة أجيبوا إليها، لكنهم يعاملون بأسوأ الحالات التي يحتمل أن يكون الحمل عليها، على خلاف بين العلماء في تقدير الحمل، والمشهور من المذهب المالكي: أن لا تقسم التركة حتى الولادة؛ لقصر مدة الحمل غالبًا؛ فلا يظن فيها عدم تغير التركة[(٤)]، وسبب

(١) انظر: رد المحتار لابن عابدين ٤/٢٩٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٤٨٧، أسنى المطالب ٣/١٧، كشاف القناع للبهوتي ٤/٤٦٦، شرائع الإسلام ٤/١٠، شرح النيل وشفاء العليل ١٥/٣٦٠، البحر الزخار ٦/٣٦٤.

(٢) انظر: رد المحتار ٦/٧٢٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٤٩٠، أسنى المطالب ٣/٢٠،١٩، كشاف القناع ٤/٤٧٠، شرح النيل ١٥/٣٦٠.

(٣) انظر: منح الجليل ٩/٦٩٧.

(٤) انظر: المبسوط ٣٠/٥٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٤٨٧، أسنى المطالب ٣/١٨، كشاف القناع ٤/٤٦١، شرح النيل ١٥/٣٦٠.

وقف القسمة أو النصيب هو أنه لا يرث أحد أحدًا إلا بيقين، والحمل مشكوك فيه.

ومما يدخل في مفهوم الحمل ما يسمى في عصرنا الحالي بـ (أطفال الأنابيب)، وحالاتهم ثلاث:

أ- أن تكون النطفة لم يتم تكوينها بعد، بأن تكون قد أخذت البييضة من المرأة، والحيوانات المنوية من الرجل، ولم يتم تلقيحهما بعدُ في الأنبوب وقت وفاة المورث.

وفي هذه الحالة: لا يوجد حمل أو حتى نطفة ملقحة، فلا توجد حياة للوارث؛ ومن ثم فلا يوجد وارث وقت وفاة المورث.

ب- أن تكون النطفة قد تم تلقيحها في الأنبوب وزرعت فعلا في رحم المرأة قبل وفاة المورث.

وفي هذه الحالة: تكون هناك حياة تقديرية للجنين، وينطبق عليه أحكام الحمل.

ج- أن تكون النطفة قد تم تلقيحها في الأنبوب وحدثت وفاة المورث قبل زراعتها في رحم المرأة، ثم تمت زراعتها في الرحم بعد وفاة المورث، وولد الجنين بعد ذلك حيًّا.

وفي هذه الحالة: لا يستحق المولود شيئًا؛ لأن المورث مات قبل زراعة النطفة في الرحم، ومن شرط الإرث أن يكون الوارث حيًّا - ولو تقديرًا - وقت وفاة المورث، ولا تبدأ الحياة التقديرية إلا بكون النطفة حملا مستْكنًّا، ولا تكون النطفة المكونة في

الأنبوب كذلك إلا بعد زرعها في رحم المرأة، أو بكونها جنينًا داخل رحم المرأة عن طريق الاتصال الطبيعي، أو بتداخل طبي أو جراحي[١].

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) انظر: انتقال ما كان يملكه الإنسان حال حياته إلى غيره بعد موته: أحمد أبراهيم بك ص ٤٥٥-٤٥٧.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٥٨٨

نص الضابط: الوَارِثُ يَقُومُ مَقَامَ المُوَرِّثِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- الوارث يقوم مقام المورث بما له وما عليه[٢].

٢- يد الوارث قائمة مقام يد مورثه[٣].

٣- الوارث يتصرف بحكم الخلافة عن الميت[٤].

٤- الوارث يقوم مقام الميت[٥].

٥- الوارث يقوم مقام المورث حقيقة وحُكمًا[٦].

---

(١) المثور في القواعد للزركشي ١/٢٩٦، المبسوط للسرخسي ٥/٦٧، بدائع الصنائع للكاساني ٢/٤٨٤ المغني لابن قدامة ٥/٢٧٢، وانظر: مواهب الجليل للحطاب ٣/٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٢١، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٣/٥٥٥، البحر الزخار لابن المرتضى ٦/٢٢٨.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٤/٣١٤.

(٣) المبسوط ٥/٢١٥.

(٤) بدائع الصنائع ٤/١٧٦.

(٥) حاشية الروض المربع لابن قاسم ٦/١٩١.

(٦) شرح مجلة الأحكام العدلية للأتاسي ٤/٦٥٨.

٦- الوارث يخلف المورث مِلكًا وتصرفًا[١].

٧- الوراثة خلافة[٢].

صيغ ذات علاقة :

١- من ترك مالا أو حقًّا فلورثته[٣]. (أخص) .

٢- يقوم الوارث في الخيار مقام مورثه[٤]. (أخص) .

٣- ما يمنع منه المورث يمنع منه الوارث[٥]. (أخص) .

شرح الضابط :

ذكرنا في الضابط: «من ترك مالا فلورثته» الأعيان والحقوق التي تورث عن الميت مع ما يستثنى منها من الميراث.

ونذكر هنا في هذا الضابط الصور التي يكون الوارث فيها خليفة للميت في كل ما له أو عليه من أموال أو حقوق.

ذلك أن الحقوق الموروثة أقسام[٦]:

أ - ما يثبت لجميع الورثة على الاشتراك: ولكل واحد منهم حصة، سواء ترك الشركاء حقوقهم أم لا، وهو المال .

ب- ما يثبت للورثة: إما على الاشتراك: فلا يملك أحدهم على الانفراد

---

(١) المبسوط ٤/٢٢٠.

(٢) المبسوط ١٣/١٢٦، شرح النيل وشفاء العليل ١٥/٤٢٩.

(٣) المبسوط ٢٦/١٥٧، بدائع الصنائع ٥/٢٦٨.

(٤) الحاوي للماوردي ٦/٥٢.

(٥) شرح مجلة الأحكام العدلية ٥/١٣٨.

(٦) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٧٢.

شيئًا منه، أو على سبيل الكمال: فلكل واحد منهم الحق في استيفائه، وهو القصاص، وفي هذا خلاف بين العلماء[١].

ج- ما يثبت لكل الورثة، ولكل واحد منهم استيفاؤه بتمامه، وهو حد القذف.

د- ما يثبت للورثة، وإذا عفا بعضهم توفر على الباقين، وهو حق الشفعة.

فـ«الوارث يقوم مقام المورث قطعًا: في الأعيان، والحقوق واليمين المتجهة عليه، وعلى الأصح في خيار المجلس، واستيفاء المستأجر إذا مات في أثناء الإجارة.

ولا يقوم مقامه قطعًا: في تعيين الطلاق المبهم، ولا على الأصح في البناء على حول الزكاة، وأيمان القسامة، والقبول في البيع»[٢].

وخلاصة هذا هو أن: «الوارث يقوم مقام الميت في ميراثه، وديونه، والديون التي عليه، وبيناته، ودعاويه، والأيمان التي عليه، وكذلك النسب»[٣]، وغير ذلك، كالوصايا، والأوقاف، والأخذ بالشفة، وغيرها، مع ما يستثنى من مسائل مختلف فيها بين العلماء.

أدلة الضابط :

١- عن عائشة، رضي الله عنها، قالت: كان عتبة بن أبى وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبى وقاص أن ابن وليدة زمعة مني فاقبضه، فلما كان

---

(١) انظر: تفصيل ذلك في كتاب: التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ٢/١٤١، ١٤٢.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٧٢.

(٣) الذخيرة للقرافي ٩/٣١٢، المغني لابن قدامة ٥/١١٦، كشاف القناع للبهوتي ٤/٤٨٥، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٥٥٨.

عام الفتح أخذه سعد بن أبى وقاص، وقال: ابن أخى، قد عهد إلى فيه، فقام عبد بن زمعة، فقال: أخى وابن وليدة أبى، ولد على فراشه، فتساوقا إلى النبى ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: «هو لك يا عبد بن زمعة»، ثم قال النبى ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سودة»؛ لما رأى من شبهه بعتبة، فما رآها حتى لقى الله[١].

٢- عن ابن عباس، رضي الله عنهما، قال: جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله، إن أمي ماتت وعليها صوم نذر، أفأصوم عنها؟ قال: «أرأيت لو كان على أمك دين فقضيتيه، أكان يؤدي ذلك عنها؟» قالت: نعم، قال: «فصومي عن أمك»[٢].

٣- عن ابن عباس: أن امرأة من جهينة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: إن أمي نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت أفأحج عنها، قال: «نعم حجي عنها، أرأيت لو كانت على أمك دين أكنت قاضية؟ اقضوا الله تعالى؛ فالله أحق بالوفاء»[٣].

٤- عن ابن عباس، رضي الله عنهما: أن سعد بن عبادة استفتى النبي ﷺ في نذر كان على أمه في الجاهلية ماتت قبل أن تقضيه، فأمره أن يقضيه عنها[٤].

وجه الاستدلال من هذه الأحاديث: هذه الأحاديث تدل في عمومها على أن الوارث يقوم مقام مورثه بما له من حقوق، سواء كان الحق للخالق: كقضاء

---

(١) رواه البخاري ٣/٨١ (٢٢١٨) وفي مواضع أخر، ومسلم ٢/١٠٨٠ (١٤٥٧) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) رواه مسلم ٢/٨٠٤ (١١٤٨).

(٣) رواه البخاري ٣/١٨ (١٨٥٢).

(٤) رواه البخاري ٤/٩ (٢٧٦١) و ٨/١٤٢ (٦٦٩٨) و ٩/٢٣ (٦٩٥٩)، ومسلم ٣/١٢٦٠ (١٦٣٨).

النذور، والكفارات، والزكوات، أو للمخلوق: كقضاء الديون، واستلحاق الولد، والخيارات، وغير ذلك.

تطبيقات الضابط:

١- إذا مات رجل، وادعى بعض ورثته أن لأبيهم على رجل دَينًا، واستحلفه، فحلف، ثم حضر وارث آخر، فليس للثاني أن يحلفه؛ لأن الوارث قائم مقام المورث، والمورث لا يحلفه إلا مرة[1].

٢- إذا جرح الرجل الرجل عمدًا، فأشهد المجروح على نفسه أن فلانًا لم يجرحه، ثم مات المجروح من ذلك، فلا شيء على فلان، ولا تقبل البينة عليه بالجناية؛ لأن قبول البينة يبنى على دعوى صحيحة، والوارث في الدعوى قائم مقام المورث، فكما لا تصح الدعوى من المورث بعد إقراره أنه لم يجرح، فكذلك لا تصح من الوارث؛ لأنه نفى أصل الجرح، ومن ضرورته نفي القتل، ولو لم يقر المجروح بذلك[2].

٣- إذا مات المتصالحان أو المتبايعان، فليس لورثتهما فسخ الصلح أو البيع، إلا إذا كان البيع بالخيار ولم ينقض المجلس عند من يقول بذلك؛ لأن الوارث يقوم مقام المورث، والمورث ليس له الفسخ بعد إبرام العقد، فكذلك الوارث[3].

٤- المتبايعان إذا اختلفا ثم نكلا عن الحلف، فإن البيع يفسخ ظاهرًا وباطنًا، وتعود السلعة على ملك البائع حقيقة، ومن حلف يقضى له

---

(١) انظر: فتاوى قاضيخان ٢/٤٢٦.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٦/١٥٣.

(٣) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ٤/٤٩.

على من نكل، فلو ماتا فوارث كل واحد منهما يقوم مقام مورثه، فيتحالفان أيضًا، ويفسخ البيع، وترد السلعة إن كانت قائمة، أو قيمتها يوم البيع إن فاتت[١].

٥- إذا لم يعلم الموهوب له بالهبة في حياته، ولما مات علم بها وارثه، فإنها لا تبطل عند المالكية بل يأخذها الوارث، ومثل ذلك لو علم بها ولم يظهر منه رد حتى مات، فالوارث يقوم مقامه في القبول أيضًا[٢].

٦- لو مات شخص وعليه دين، ولا تركة له، فأداه الوارث من ماله، وجب على المستحق القبول، بخلاف ما إذا تبرع به أجنبي؛ لأن الوارث قائم مقام مورثه[٣].

٧- إذا مات المستحق للقصاص، انتقل إلى ورثته ما عليه من أيمان القسامة، وكانت الأيمان بينهم على حسب مواريثهم، ويجبر الكسر فيها عليهم كما ينجبر في حق ورثة القتيل، فلو كان للقتيل ثلاثة بنين ـ مثلا ـ كان على كل واحد سبع عشرة يمينًا؛ لأن الوارث يقوم مقام المورث في إثبات حججه، كما يقوم مقامه في استحقاق ماله، وهذا من حججه[٤].

٨- إذا أقر جميع الورثة بنسب من يشاركهم في الميراث، ثبت نسبه، سواء كان الورثة واحدًا أو جماعة، ذكرًا أو أنثى، وبهذا قال الشافعي، وأبو يوسف، وحكاه عن أبي حنيفة؛ لأن الوارث يقوم

---

(١) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٥/١٩٧، شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني ٢/١٦٩، نهاية المحتاج للرملي ٤/١٦٦.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/١٠٤.

(٣) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣/٦٩.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٨/٣٩٤.

مقام الميت في ميراثه، وديونه، والديون التي عليه، وبيناته، ودعاويه، والأيمان التي له وعليه، وكذلك في النسب، والمشهور عن أبي حنيفة: أن النسب لا يثبت إلا بإقرار رجلين، أو رجلين وامرأتين، وقال مالك: لا يثبت إلا بإقرار اثنين؛ لأنه يحمل النسب على غيره، فاعتبر فيه العدد كالشهادة[١].

٩- العقود التي يورث فيها الخيار كالهبة والصداق وغير ذلك، إذا مات مشترط الخيار، أو من اشترط له فَقَبِلَ، فإن وارثه يقوم مقامه، وكذا وارث الوارث، ولو تعدد الوارث بعد الوارث، ما لم يقع قبول أو رد[٢].

استثناءات من الضابط :

١- كل مدة ملحقة بالعقد، أو مضروبة في البيع يجب أن لا يقوم الوارث فيها مقام المورث[٣].

٢- الحقوق التي ليس فيها معنى المال، كحق الأخذ بالخيار في الشفعة، لا تورث عند الحنفية، فلا يقوم الوارث فيها مقام المورث[٤].

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) انظر: المغني لابن قدامة ١١٦/٥، المبسوط ١٤٤/١٦، المدونة لسحنون ٥٨١/٢، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢٩٠/٢.

(٢) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٥٥٥/١٣.

(٣) التجريد للقدوري ٢٢٦٥/٥.

(٤) انظر: المرجع السابق ٣٤٦٤/٧.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٥٨٩

نص الضابط: لَفْظُ الجَمْعِ أَدْنَاهُ فِي المِيرَاثِ اثْنَانِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- أقل الجمع في المواريث اثنان[٢].

٢- المثنى له حكم الجمع في الميراث[٣].

٣- لفظ الجمع في الميراث مصروف إلى الاثنين[٤].

شرح الضابط :

هذا الضابط يتعلق بتعدد الورثة في الجهة الواحدة، وكيفية توريثهم فيها، وهو مرتبط بقاعدة أصولية ذات صلة بالنحو، اختلف فيها الأصوليون والنحاة وهي: «أقل الجمع: هل هو اثنان أو ثلاثة؟»، فقال بعض العلماء: أقل مسمى الجمع ثلاثة[٥]، وقال البعض الآخر: أقل مسمى الجمع اثنان[٦].

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٦/١٩١.

(٢) الجوهرة النيرة للحدادي ٢/٢٩٧.

(٣) تبيين الحقائق ٦/٢٣٤.

(٤) العناية شرح الهداية للبابرتي ١٠/٤٥١.

(٥) نهاية المحتاج للرملي ٦/٧٣.

(٦) نهاية المحتاج ٦/٧٣.

والقاعدة الأصولية، وإن كان مختلفًا فيها، إلا أن هذا الضابط المرتبط بها، والخاص بالمواريث كان محل اتفاق بين الفرضيين، وقد عمل به فقهاء المذاهب باتفاق، وطبقوه في جميع مسائل المواريث، من كل ما يتعلق بجهتي الاستحقاق والحجب.

ولم يخالف في ذلك إلا ابن عباس، رضي الله عنهما؛ حيث رأى ابن عباس أن أقل الجمع في الميراث ثلاثة؛ لذلك نراه خالف في توريث البنتين؛ فلا تستحقان عنده الثلثين، وإنما تستحقهما البنات.

كما أن حجب الأم من الثلث إلى السدس لا يصح عنده إلا بثلاثة من الإخوة على الأقل(١).

أدلة الضابط :

١- عن هذيل بن شرحبيل، قال: سُئل أبو موسى الأشعري عن ابنة، وابنة ابن، وأخت؟ فقال: للبنت النصف، وللأخت النصف، وأْتِ ابنَ مسعود، فسيتابعني، فسُئل ابن مسعود، وأخبر بقول أبي موسى، فقال: ﴿قَدْ ضَلَلْتُ إِذًا وَمَآ أَنَا۠ مِنَ ٱلْمُهْتَدِينَ﴾ [الأنعام ٥٦]، أقضي فيها بما قضى النبي ﷺ: «للابنة النصف، ولبنت الابن السدس، تكملة الثلثين، وما بقي فللأخت»، فأتينا أبا موسى، فأخبرناه بقول ابن مسعود، فقال: لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم(٢).

وجه الدلالة من الحديث : هو إعطاء البنت وابنة الابن نصيب البنتين، وهو الثلثان (نصف + سدس)؛ مما يدل على أن أقل الجمع في الميراث اثنان.

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١١٩/٢.
(٢) رواه البخاري ١٥١/٨ (٦٧٣٦).

٢- عن ابن عباس: أنه قال لعثمان بن عفان، رضي الله تعالى، عنهم: ليس الأخوان إخوة في لسان قومك، فلم تحجب بهما الأم؟ فقال: «لا أستطيع أن أردَّ شيئًا كان قبلي، ومضى في البلدان، وتوارث الناس به»[1]، وهذا من عثمان يدل على إجماع الناس على ذلك قبل مخالفة ابن عباس[2].

تطبيقات الضابط :

١- توفي رجل وترك أبًا وأمًّا وبنتين وبنت ابن، فلكل من الأبوين السدس، وللبنتين الثلثان، ولا شيء لبنت الابن؛ إذ البنتان قد استنفدتا نصيبهما، ولم يبقَ لابنة الابن شيء بعدهما؛ لأن لفظ الجمع أدناه في الميراث اثنان.

٢- توفيت امرأة وتركت زوجًا وأختين شقيقتين وأختا لأب، فللزوج النصف، وللأختين الشقيقتين الثلثان، وليس للأخت لأب شيء؛ فقد أجمع أهل العلم على أن الأختين الشقيقتين تستحقان الثلثين من الميراث، وذلك في حالة عدم وجود الفرع الوارث - ابنًا كان أو بنتًا - وقد استدلوا على هذا بقول الله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَـٰلَةِ ۚ إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ ۚ وَإِن كَانُوٓا۟ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾[النساء:١٧٦]؛ فدلت الآية على أن لفظ الجمع أدناه في الميراث اثنان، وهو هنا حاصل بالشقيقتين، فاستحقا به الثلثين، وحجبت الأخت لأب.

---

(١) رواه الحاكم في المستدرك٤/٣٣٥، والبيهقي في الكبرى ٦/٢٢٧، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.
(٢) انظر: كشاف القناع ٤/٤١٦.

أما الأخت لأب فأكثر فتستحق السدس تكملة الثلثين إذا كان في التركة أخت شقيقة واحدة فقط؛ باعتبار أن أقل الجمع في الميراث اثنان.

٣- توفي وترك أمًّا وأخوين لأم وعمًّا، فللأم السدس، وللأخوين لأم الثلث، والباقي للعم تعصيبًا، وسبب حجب الأم عن الثلث إلى السدس هنا: هو وجود الأخوين لأم، ولفظ الجمع أدناه في الميراث اثنان، ومعلوم أن الأم تحجب إلى السدس بتعدد الإخوة، وقد استدل جمهور الصحابة والفقهاء بقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: ١١]، على اعتبار أن لفظ الجمع أدناه في الميراث اثنان(١).

٤- تستحق بنت الابن فأكثر السدس تكملة الثلثين في حالة وجود بنت واحدة فقط، فيكون للبنت النصف فرضًا، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين فرضًا أيضًا؛ عملا بقضاء ابن مسعود؛ فإنه قال: أقضي بما قضى النبي ﷺ: «للبنت النصف، ولبنت الابن السدس تكملة للثلثين، وما بقي فللأخت»، ولأن الشرع جعل الثلثين حقًّا للبنات إذا تعددن، فإذا وجدت بنت صلبية واحدة لم تأخذ إلا النصف، ويبقي من سهام هذه الجهة السدس، فيُعطى هنا لبنت الابن؛ فيكمل النصاب وهو الثلثان، وهو ما قضى به ابن مسعود؛ فدل ذلك على أن أقل الجمع في الميراث اثنان وهو حاصل بالبنت وابنة الابن.

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

---

(١) انظر: شرح السراجية ص ١٢٩، العذب الفائض ١/٥٦، الاختيار ٥/٩٠، منح الجليل ٣/٧٠٤، المهذب ٢/٢٧، منتهى الإرادات ٢/٥٨٥.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٥٩٠

نص الضابط: كُلُّ مَنْ وَرِثَ وُرِث منه إلا اثْنَيْنِ: الجَدَّةَ لِأُمٍّ والمُعْتِقَ الأَعْلَى[1].

صيغ ذات علاقة:

- كل إنسان يرث ويورث إلا ثلاثة: الأنبياء، والمرتد، والجنين[2]. (أعم).

شرح الضابط:

هذا الضابط عام في جميع الورثة من كل من حصل له سبب من أسباب الإرث الثلاثة التي هي: النسب، والنكاح، والولاء، ولم يتصف بمانع من موانعه، سواء كان وارثًا بالفرض أو بالتعصيب، أو بهما معًا، فكل إنسان استحق الإرث من غيره، استحقه الغير منه أيضًا، إلا ما استثني من جدة لأم ومعتق أعلى؛ لوجود علة ذاتية تمنع الوراثة منهما، لا توريثهما.

---

(١) الذخيرة للقرافي ١٣/٦٧، الكليات الفقهية لابن غازي ١/٢١٢.

(٢) غمز عيون البصائر للحموي ٣/٢٧٧، ذخيرة الناظر للطوري ١/٩٦.

ومجموع الورثة من الذكور والإناث سبعة عشر وارثًا(١).

أدلة الضابط :

أدلة هذا الضابط استقرائية حاصلة من عدد من آيات القرآن الكريم، إما بالمنطوق وإما بالمفهوم:

أولاً : القرآن : آيات المواريث:

١ - ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۚ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾ [النساء: ٧].

٢ - ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۖ وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ ۚ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ۚ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ ۚ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ۗ ءَابَآؤُكُمْ وَأَبْنَآؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا ۚ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿١١﴾ ۞ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ ۚ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ۚ وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن

---

(١) تفسير القرطبي ٥/ ٦١، قال الناظم:

والوارثون إن أردت جمعهم	مَع الإنـاث الـوارثات معهـم
عشَرةٌ من جملـة الذكران	وسبـع أشخـاص من النسوان
وهم وقد حصرتهم في النظم	الابن وابـن الابن وابن العـم
والأب منهم وهو في الترتيب	والجد من قَبْلِ الأخ القـريـب
وابن الأخ الأدنى أجلْ والعم	والـزوج والسيـد ثـم الأم
وابنة الابن بعدها والبنـت	وزوجة وجـدة وأخـت
والمرأة المولاة أعني المعتقه	خـذها إليك عدة محققـه

لَمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم مِّنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ وَصِيَّةً مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴾ [النساء: ١١ - ١٢].

٣- ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِن كَانُوٓا۟ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ أَن تَضِلُّوا۟ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌۢ ﴾ [النساء: ١٧٦].

مفاد هذه الآيات: أن «كل من ورث ورث منه»، إذا توافرت الأسباب وفقدت الموانع؛ لأن استحقاقه الإرث من مورثه ليس أولى من استحقاق مورثه الإرث منه، وهذا الأصل واضح من منطوق الآيات المتقدمة.

تطبيقات الضابط:

١- كل واحد من الزوجين يرث من الآخر؛ لأن من ورث ورث منه.

٢- الأبناء والآباء كل واحد منهم يرث الآخر؛ لأن من ورث ورث منه.

٣- الإخوة والأخوات يرث بعضهم من بعض؛ لأن من ورث ورث منه.

٤- بنو الإخوة يرث بعضهم من بعض، أشقاء كانوا أو لأب؛ لأن من ورث ورث منه.

٥- الأعمام وبنوهم يرث بعضهم من بعض أشقاء كانوا أو لأب؛ لأن من ورث ورث منه.

٦- ذوو الأرحام - عند من يورثهم - يرث بعضهم من بعض؛ لأن من ورث ورث منه.

٧- المولود إذا استهل صارخًا ورث وورث منه؛ لأن كل من ورث ورث منه.

استثناءات من الضابط :

١- الجدة أم الأم ترث السدس من ولد ابنتها ذكرًا كان أو أنثى، وهو لا يرثها على مذهب من لا يورث ذوي الأرحام[(١)].

٢- المعتِق الأعلى يرث بعصوبة الولاء عبده الذي أعتقه، ولا يرث العبد منه شيئًا لا بالفرض ولا بالتعصيب[(٢)].

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ١٣/ ٦٧، الكليات الفقهية لابن غازي ١/ ٢١٢.

(٢) انظر: الذخيرة للقرافي ١٣/ ٦٧.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٥٩١

نص الضابط: مَنْ تَرَكَ مَالا فَلِوَرَثَتِهِ[(١)].

صيغ أخرى للضابط:

١- من ترك مالا فلأهله[(٢)].

٢- من ملك شيئًا حياته فهو لورثته بعد موته[(٣)].

شرح الضابط:

هذا الضابط جزء حديث تظاهرت عليه كتب الحديث بروايات إن اختلفت لفظًا، فهي متحدة معنى.

ووجه العلاقة بين هذا الضابط، وبين ضابط: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر»[(٤)]، هي الإجمال والبيان، إذ ضابط الباب أجمل الورثة، بينما الثاني بيَّن من يرث بالفرض، ومن يرث بالتعصيب.

---

(١) نص حديث نبوي رواه البخاري ١١٨/٣ (٢٣٩٨) و ١٥٦/٨ (٦٧٦٣) واللفظ في الموضعين له، ورواه مسلم ١٢٣٨/٣ (١٦١٩)/(١٦) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) رواه مسلم ١١/٣ (٢٠٤٢).

(٣) رواه عبد الرزاق في مصنفه ١٨٧/٩ (١٦٨٨٠)، وسعيد بن منصور في سننه ١١٤/١، (٢٦٥ - ٢٦٦) وابن أبي شيبة في ٢٧٩/٤ (٢٠١١٩)، و٥١٠/٤ من قول شريح، رحمه الله تعالى.

(٤) رواه البخاري ١٥٢/٨ (٦٧٣٧) وفي مواضع، ومسلم ١٢٣٣/٣ - ١٢٣٤ (١٦١٥) من حديث عبدالله بن عباس، رضي الله عنهما.

ومن المهم في هذا المقام التنبيه على أن الله سبحانه وتعالى جعل الميراث بعد الوصية والدين في مواضع من كتابه العزيز(١)؛ وبناء على هذا يكون المال والحق للورثة بعد الديون والوصايا.

وقد تضمن هذا الضابط أركان الإرث الثلاثة، والتي هي: الوارث والمورث والحق الموروث، كما هو متبادر من اللفظ.

واختلف الفقهاء في توريث الحقوق؛ نظرًا لاختلاف الروايات الواردة فيها؛ إذ ورد في بعض الروايات: «من ترك حقا فلورثته»(٢)، وفي بعض آخر: «من ترك مالا أو حقًا فلورثته».

ومن ثم اختلفت الأحكام الفقهية؛ تبعًا لتلك الرواية التي زيدت فيها كلمة: (الحق).

ثم في حال صحتها، وأخذها في الاعتبار، فهل يشمل ذلك كل حق أم هو خاص بحق دون حق؟

فالمذاهب متفقة على أن الإرث يجري في الأعيان المالية، لا يخالف في ذلك أحد.

أما غير الأعيان المالية، والتي تضم الحقوق والمنافع، كالخيارات في البياعات، والهبات والأوقاف، والأمانات، والوكالات، والوصايا، وغيرها، فلم يقع في توريثها اتفاق.

قال ابن رشد: عمدة المالكية والشافعية: أن الأصل هو أن تورث الحقوق والأموال، إلا ما قام دليل على مفارقة الحق في هذا المعنى للمال.

---

(١) آيات المواريث ص١١، ١٢ من سورة النساء.

(٢) قال صاحب كتاب التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير بعد أن جاء بحديث: «من ترك مالا فلورثته» قال: أورده الشافعي هنا بلفظ: «من ترك حقًا»، ولم أرَه كذلك التلخيص الحبير ٣/٤٩٠ كتاب "الشفعة".

وعمدة الحنفية: أن الأصل هو أن يورث المال دون الحقوق، إلا ما قام دليله من إلحاق الحقوق بالأموال.

فموضع الخلاف: هل الأصل أن تورث الحقوق، كالأموال، أولا؟

وكل واحد من الفريقين يشبه من هذا ما لم يسلمه له خصمه منها بما يسلمه منها له، ويحتج على خصمه[١].

فالمالكية والشافعية تحتج على أبي حنيفة بتسليمه وراثة خيار الرد بالعيب، ويشبه سائر الخيارات التي يورثها به.

والحنفية تحتج أيضًا على المالكية والشافعية بما تمنع من ذلك[٢].

ثم الظاهرية والحنفية قالوا: إن الموروث هو المال فقط، أما الحقوق التي ليست أموالا، فلا تورث.

وزادت الحنفية: الدية الواجبة بالقتل الخطأ، أو بالصلح عن عمد، أو بأن ينقلب القصاص بعفو بعض أولياء الميت إلى مال مدفوع، فتعتبر حينئذ الدية من جملة تركة الميت كسائر أملاكه، حتى تقضى منها ديونه، وتخرج وصاياه، ويرث الباقي ورثته.

ولا تدخل (عند الحنفية) الحقوق في التركة؛ لأنها ليست ثابتة (عندهم) بالحديث؛ لأنها ليست أموالا، ولا يورث منها إلا ما كان تابعًا للمال، أو في معنى المال[٣].

---

(١) تعني هذه العبارة: أن المختلفين من الفقهاء في توريث الحقوق، سواء ما تعلق منها بالأموال أو لم يتعلق، فكل فريق منهم يقبل للثاني حجته في إثبات بعض تلك الحقوق، ويحتج عليه في غيرها بما أثبته من الحجة التي اتفق معه فيها؛ إذ لا فرق بين هذا وذاك من حيث الحجة والدليل.

(٢) بداية المجتهد ٥/١٠٩ ط/الأولى، دار الكتب العلمية.

(٣) المحلى لابن حزم ٦/٣٨٠، حاشية ابن عابدين ٥/٤٨٣، العناية شرح الهداية ١٠/٢٣٩، مجمع الأنهر ٢/٦٢٨.

أما الجمهور - من المالكية والشافعية والحنابلة - فالحقوق موروثة عندهم، لكن بتفاوت في ذلك:

قال القرافي: «اعلم أنه يروى عن رسول الله ﷺ: «من مات عن حق فلورثته»، وهذا اللفظ ليس على عمومه، بل من الحقوق ما ينتقل إلى الوارث، ومنها ما لا ينتقل.

والضابط: أنه ينتقل إليه كل ما كان متعلقًا بالمال، أو يدفع ضررًا عن الوارث في عرضه، بتخفيف ألمه، أما ما كان متعلقًا بنفس المورث وعقله وشهواته، فلا ينتقل إلى الوارث.

والسر في الفرق: أن الورثة يرثون المال، فيرثون ما تعلق به تبعًا له، ولا يرثون عقله ولا شهوته ولا نفسه، وما لا يورث لا يرثون ما يتعلق به.

ثم قال: ولم يخرج عن حقوق الأموال فيما يورث إلا صورتان: حد القذف وقصاص الأطراف والجرح والمنافع في الأعضاء، فإن هاتين الصورتين تنتقلان للوارث، وهما ليستا بمال؛ لأجل شفاء غليل الوارث بما دخل على عرضه من قذف مورثه، والجناية عليه.

أما قصاص النفس فلا يورث»[1].

وقال الشافعية: التركة ما يخلفه الميت من حق، كخيار، وحد قذف، أو اختصاص، أو مال، كخمر تخللت بعد موته، ودية أخذت من قاتله، لدخولها في ملكه تقديرًا، وكذا شبكة نصبها في حياته للاصطياد، فوقع فيها صيد بعد موته[2].

---

(١) أنواء البروق في أنواع الفروق للقرافي ٦/٣٦٨.

(٢) حاشية البجيرمي على المنهج ٣/٣٨٣.

وقال صاحب (طرح التثريب) أثناء شرحه للضابط المذكور: ذِكْر (المال): خرج مخرج الغالب، فإن الحقوق تورث كالأموال[١].

وقال الحنابلة: ما كان من حقوق المورث، ويجب له بموته، كالدية، والقصاص في النفس، فللورثة استيفاؤه، سواء قلنا: إنه ثابت لهم ابتداء، أو منتقل إليهم عن مورثهم.

وما كان واجبًا للمورث في حياته، إن كان قد طالب به، أو في يده، ثبت للورثة إرثه[٢].

وبهذا يظهر التفاوت بين الجمهور في توريث الحقوق: إذ المالكية منعت انتقال إرث القصاص في النفس، في حين اعتبره الحنابلة، وقالت الشافعية: الحقوق تورث كالأموال.

والخلاف في توريث الحقوق والمنافع، ونيابة الوارث عن المورث فيها، نشأ عنه الضابط المعروف: هل الوارث يقوم مقام مورثه أو لا؟

فقيل: ليس بخليفة، فلا يملك التركة التي استغرقتها الديون، بحيث لا تنتقل الديون إليه لقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِينَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖ﴾ [النساء: ١٢]، فاشترط في انتقال الملك تقديم الدين والوصية.

وقيل: بل خليفة من غير واسطة؛ لقوله ﷺ: «من ترك مالا فلأهله»، فاللام للملك ونحوه[٣].

ومن خلال التفصيل السابق يتبين مدى قيامه مقام مورثه في ذلك من عدمه.

---

(١) طرح التثريب ٦/٢٣١.

(٢) القواعد لابن رجب ص ٣١٥.

(٣) البحر الزخار ٨/٤٦.

ولا يوزع على الورثة شيء إلا بعد إخراج الحقوق الأخرى المتعلقة بالتركة، كالرهن، والدين، والوصية، ومؤن تجهيز الميت.

أدلة الضابط :

١- آيات المواريث[1]، حيث بينت توزيع الحقوق الموروثة على الورثة فرضًا وعصوبة .

٢- الحديث نفسه برواياته المتنوعة دليل على أن كل ما ترك الميت من عين أو حق فهو لورثته.

تطبيقات الضابط :

١- خيار العيب[2] حق يورث عند كل؛ لأن المورث استحق المبيع سليمًا، فكذا الوارث أما نفس الخيار، فلا يورث[3].

٢- خيار التعيين[4] من الحقوق التي تثبت للوارث ابتداء؛ لاختلاط ملكه بملك الغير، لا أن يورث الخيار[5].

٣- خيار البيع يورث؛ لأنه حق لازم ثابت في البيع فيجري فيه الإرث، كخيار العيب والتعيين[6].

---

(١) الآيات ١١، ١٢، ١٧٦ سورة النساء.

(٢) (خيار العيب): عند الحنفية: أن يختار رد المبيع إلى بائعه بالعيب، وعند المالكية: ما كان موجبه نقصًا في المبيع من عيب أو استحقاق، ويسمى الحكمي انظر: القاموس الفقهي ١/١٢٦.

(٣) العناية شرح الهداية ٦/٣١٨، ٣٢٠.

(٤) (خيار التعيين أو خيار التمييز): هو حق العاقد في تعيين أحد الأشياء التي وقع العقد على أحدها شائعًا خلال مدة معينة، وصورته: أن يقول البائع للمشتري: (بعتك أحد هذه الأثواب الثلاثة، ولك الخيار في أيها شئت)، ونحو ذلك من العبارات، سواء وقع التصريح به من البائع أو المشتري. انظر: الموسوعة الفقهية ٢٠/٤٩٥٠.

(٥) العناية شرح الهداية ٦/٣١٨، ٣٢٠.

(٦) العناية شرح الهداية ٦/٣١٨، ٣٢٠.

٤- من التطبيقات المعاصرة حقوق الطبع والتأليف، وحقوق التقاعد ونهاية الخدمة وغير ذلك من الحقوق، فعلى أن الحقوق تورث؛ فالوارث أولى بها من غيره.

استثناءات من الضابط :

نفس استثناءات ضابط: «ألحقوا الفرائض بأهلها»، فلتراجع هناك.

الحسين أحمد درويش

* * *



رقم القاعدة/ الضابط: ١٥٩٢

نص الضابط: الإرْثُ لا يَصِحُّ إسْقَاطُهُ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- الميراث لا يسقط بالرضى[٢].

٢- استحقاق الإرث لا يرتد بالرد[٣].

٣- الإرث جبري لا يصح تركه[٤].

٤- الإرث جبري لا يسقط بالإسقاط[٥].

٥- الإرث حق جبري لا يجوز التنازل عنه[٦].

٦- سقوط الإرث مع بقاء سببه لا يصح[٧].

---

(١) الفتاوى الخيرية لخير الدين الرملي ٢/٩٩.

(٢) التجريد للقدوري ١٠/٤٦٥٥.

(٣) تكملة البحر للطوري ٨/٣٥٤.

وانظر: المبسوط للسرخسي ٢٨/١١ بلفظ: «الميراث لا يرتد برد أحد»، وفي ٢٨/٤٧ بلفظ: «الإرث لا يرتد برد الوارث».

(٤) الفتاوى الخيرية ٢/١٤٢، لسان الحكام لابن الشحنة ١/٣١، الفتاوى الأنقروية ٢/١٠٣، عمدة ذوي البصائر لبيري زاده ١/٢٤١/أ.

وانظر: شرح الخرشي على مختصر خليل ٤/٩٦، الشرح الكبير للدردير ٢/٤٣٤.

(٥) شرح المجلة للأتاسي ١/١٦٣.

(٦) الموجبات والعقود للمحمصاني ٢/٧٦.

(٧) انظر: التجريد للقدوري ١٠/٤٩، ٥٦.

شرح الضابط :

هذا الضابط يتعلق بملكية الوارث لمال مورثه، وأسباب الملك عمومًا - كما ذكرها العلماء - نوعان: اختياري: وهو ما يملك الشخص ردَّه، كالشراء والهبة ونحوها، وجبري: وهو ما لا يملك رده وهو الإرث[١].

والمعنى في هذا الضابط : أن خلافة الوارث للمورث ثابتة بحكم الشارع، لا بإرادة المورث نفسه، فلو رَدَّه الوارث لم يقبل الرد، حتى لو تراضى الورثة على ذلك، وفي هذا المعنى يقول بعض العلماء: الإرث جبري يدخل في ملك الإنسان بغير اختياره[٢]، ويضيف بعضهم معنى آخر بقوله: الإرث جبري لا يسقط بالإسقاط[٣]، وقد اتفق جمهور الفقهاء على هذا المعنى[٤].

والأمر ليس مقصوراً على التراضي، بل حتى ولو كان الوارث كارهًا فإن الإرث لا يرد أيضًا، وقد عبر الإمام السرخسي عن هذا بقوله: الإرث لا يرد لكراهة الورثة[٥].

وبتطبيق هذا الضابط على أقسام المواريث نجد أنه ينطبق على جميع من يرث بالتعصيب بلا استثناء، كذلك ينطبق على جميع من يرث بالفرض سوى الزوجة؛ ذلك لأن السبب الذي به يرث أهل التعصيب جميعًا وأهل الفرض غالبًا - وهو النسب - لا يصح إبطاله بالتراضي من الورثة، وسقوط الإرث مع بقاء سببه لا يصح[٦]، إلا أن هذا السبب لا يتحقق بالنسبة للزوجة؛ لأن سبب

---

(١) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٤٠٣/٤، مطالب أولي النهى للرحيباني ٥٤٢/٤، تبيين الحقائق للزيلعي ٢٢٩/٦.

(٢) انظر: شرح الخرشي على مختصر خليل ٩٦/٤، الشرح الكبير للدردير ٤٣٤/٢، فتاوى دار الإفتاء المصرية ٢٣٨٣/٧.

(٣) الفتاوى الخيرية ١٤٢/٢، شرح المجلة للأتاسي ١٦٣/١.

(٤) انظر: تبيين الحقائق ٢٢٩/٦، الشرح الكبير للدرير ٤٣٤/٢، كشاف القناع ٤٠٣/٤.

(٥) المبسوط للسرخسي ٤٤/٢٨.

(٦) التجريد للقدوري ٤٩٥٦/١٠.

إرثها ليس النسب، وإنما هو عقد الزوجية، وهي تملك إبطال سبب إرثها بالتراضي مع زوجها؛ وبناء عليه يصح للزوجة إسقاط إرثها، وتكون هذه الصورة مستثناة من الضابط، وقد عبر عن هذا الإمام القدوري بقوله: غير الزوجة لو رضي بإسقاط حقه من الإرث لم يسقط[١].

ويكون الضابط بهذا المعنى منتظمًا مع القاعدة الفقهية : أن ما ثبت شرعًا من حق لازم لا يسقط بالإسقاط[٢]، وقد صاغ الشيخ أحمد الزرقا ضابطًا يضبط به ما يسقط بالإسقاط وما لا يسقط، فقال: لم أرَ من ذكر ضابطًا جامعًا لما يسقط من الحقوق بإسقاط صاحبه له وما لا يسقط، وبعد إعمال الفكر وإجالة النظر في الفروع ظهر لي من خلالها ضابط يغلب على الظن صدقه وصحته، وهو: «كل ما كان حقًّا صاحبه عامل فيه لنفسه، وكان قائمًا حين الإسقاط، خالصًا للمسقط أو غالبًا، ولم يترتب على إسقاطه تغيير وضع شرعي، وليس متعلقًا بتملك عين على وجه متأكد، يسقط بالإسقاط، وما لا فلا»[٣]، ثم أخذ، رحمه الله، في شرحه وبيان محترزاته.

كما يكون خارجًا عن عموم القاعدة أن كل حق يسقط بالإسقاط[٤]؛ وذلك لما تقدم من بيان ذلك ضمن الشرح.

أدلة الضابط :

١- لأن السبب الذي به يرث - وهو النسب - لا يصح إبطاله بالرضى، وسقوط الإرث مع بقاء سببه لا يصح[٥].

---

(١) انظر: التجريد للقدوري ١٠/٤٩٥٥.
(٢) ترتيب اللآلئ ٢/٩٧٨.
(٣) شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ص٢٦٧.
(٤) انظر: التحقيق الباهر لهبة الله ٣/٧٩/أ.
(٥) التجريد للقدوري ١٠/٤٩٥٦.

٢- لكون الميراث واجبًا بإيجاب الله تعالى، فليس للمكلف تركه ولا إسقاطه[١].

٣- أن الميراث ملك للعين وليس حقًّا، فلا يسقط؛ ولذا لو أسقط الوارث حقه من الإرث لا يسقط[٢].

٤- قاعدة: ما ثبت شرعًا من حق لازم لا يسقط بالإسقاط[٣]، وأدلتها.

تطبيقات الضابط:

١- لو أقر الوارثُ لوارثٍ آخر بزيادة حصة من الإرث، بأن قال: حصتي الإرثية من أبي الثلث وحصة أخي منه الثلثان، أو أسقط حقه كليًّا لا يصح؛ لأن الإرث جبري لا يسقط بالإسقاط[٤].

٢- لو قال أحد الورثة: (لا دعوى لي في التركة)، ثم ادعى بعد ذلك حقًّا في التركة - تسمع دعواه[٥]؛ لأن الإرث لا يصح إسقاطه.

٣- إذا أشهد أحد الورثة على نفسه قبل قسمة التركة أنه ترك حقه من الإرث وأسقطه، وأبرأ ذمة بقية الورثة منها، ثم بعد ذلك قام بالمطالبة بحقه من الإرث، كان له ذلك؛ لأن الإرث جبري لا يسقط بالإسقاط[٦].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١١/٢٨، ٤٧، كشف الحقائق للأفغاني ٢/٣١٢، الفتاوى الخيرية ٢/١٤٢.

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ص٢٦٧.

(٣) ترتيب اللآلئ ٢/٩٧٨، الموجبات والعقود للمحمصاني ٢/٧٦.

(٤) انظر: شرح المجلة للأتاسي ١/١٦٣.

(٥) ترتيب اللآلئ ٢/٩٧٨.

(٦) انظر: تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين٢/٢٦.

فلو قال شخص: (تركت حقي من الميراث أو أبرأت منه) لا يصح وهو على حقه؛ لأن الإرث جبري لا يصح تركه[١].

٤- امرأة ماتت عن أم وأخت شقيقة وخلفت تركة، فأشهدت الأخت على نفسها بعد قسمة بعض التركة أنها أسقطت حقها من بقية إرث لأمها، فلا يصح هذا منها؛ لأن الإرث جبري لا يسقط بالإسقاط[٢].

استثناءات من الضابط :

الزوجة لو رضيت بإسقاط حقها من الميراث سقط؛ لأن السبب الذي ترث به الزوجة، وهو عقد الزوجية يصح رفعه[٣].

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) انظر: لسان الحكام ٣١/١، عمدة ذوي البصائر ٢٤١/١/أ، الفتاوى الأنقروية ١٠٣/٢.
(٢) انظر: تنقيح الفتاوى الحامدية ٥١/٢.
(٣) انظر: التجريد للقدوري ٤٩٥٦/١٠.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٥٩٣

نص الضابط: كُلُّ شَخْصَيْنِ يُفْرَضُ لَهُمَا فَرْضٌ وَاحِدٌ فَهُمَا فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ، إِلَّا الجَدَّتَيْنِ؛ فَإِنَّ القَرِيبَةَ مِنْ قِبَلِ الأَبِ وَالبَعِيدَةَ مِنْ قِبَلِ الأُمِّ يَكُونُ السُّدُسُ بَيْنَهُمَا[١].

شرح الضابط:

هذا الضابط يبين السبب الذي يستحق به بعض الورثة الشركة في الفرض الواحد إذا ازدحموا فيه، بحيث لا يأخذ بعضهم نصيبًا أكثر من البعض الآخر.

فبين أن السبب في ذلك هو اتحاد درجة قربهم من الميت.

وهذا الوضع حاصل في بعض الورثة بالفرض، مثل الإخوة لأم، ومثل جنس الإناث الوارثات بالفرض في بعض الجهات، مثل: تعدد البنات أو بنات الابن في جهة البنوة، وكما في جهة الأبوة: الجدة أم الأم، والجدة أم الأب، وكذلك جهة الأخوة: الأخوات الشقيقات أو لأب.

ولم يُستثن من ذلك إلا حالة واحدة خاصة بميراث الجدات[٢]، إذا

(١) الذخيرة للقرافي ١٣/ ٦٩.

(٢) الفرق بين الجدة الصحيحة الوارثة، والجدة الفاسدة غير الوارثة هو أن: كل جدة تدلي بعصبة، أو صاحبة فريضة فهي وارثة، وكل جدة تدلي بمن ليس بعصبة، ولا صاحبة فريضة فهي غيرُ وارثة،=

اجتمعن، وهي المذكورة في نص الضابط؛ بناء على رأي من لا يسقط البعيدة من الجدات إذا كانت من جهة الأم بالقريبة من جهة الأب، وهم المالكية والشافعية والإباضية، وهو رأي الإمام أحمد، واعتمده بعض الحنابلة[١].

ودليل هؤلاء: ما روى ابن وهب: أن الجدة التي أعطاها رسول الله ﷺ السدس[٢] هي أم الأم، قال: فلذلك إذا كانت هي أقرب حازته، وإن كانت هي أبعد شاركت فيه[٣]، ولأن الأب الذي تدلي به الجدة لا يحجب الجدة التي من قبل الأم، فالتي تدلي به أولى أن لا تحجبها، وفارقتها القربى من قبل الأم؛ فإنها تدلي بالأم، والأم تحجب جميع الجدات[٤].

وأما الحنفية والحنابلة والظاهرية والزيدية فقد اتفقت آراؤهم على أن القربى من الجدات تحجب البعدى بغض النظر عن الجهة[٥].

ودليلهم في ذلك: أنها جدة قربى فتُسقط البعدى، كالتي من قبل الأم،

= وهو معنى قول الفقهاء: كل جدة دخل في نسبها إلى الميت أب بين أمَّين؛ فإنها لا ترث؛ لأن أب الأم ليس بعصبة، ولا صاحبِ فرض. انظر: المبسوط للسرخسي ١٦٥/٢٩.

(١) انظر: حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني ٣٨٨/٢، نهاية المحتاج للرملي ١٧/٦، الفروع لابن مفلح ٩/٥، شرح النيل لأطفيش ٤٤٢/١٥.

(٢) يشير إلى ما رواه حديث قبيصة بن ذؤيب قال: «جاءت الجدة أم الأم وأم الأب إلى أبي بكر، فقالت: إن ابن ابني أو ابن بنتي مات، وقد أخبرت أن لي في كتاب الله حقًا، فقال أبو بكر: ما أجد لك في الكتاب من حق، وما سمعت رسول الله ﷺ قضى لك بشيء، وسأسأل الناس قال: فسأل، فشهد المغيرة بن شعبة أن رسول الله ﷺ أعطاه السدسد، قال: ومن سمع ذلك معك؟ قال: محمد بن مسلمة، قال: فأعطاها السدس» رواه الترمذي ٤١٩/٤ (٢١٠٠).

وعن بريدة رضي الله عنه: عن النبي ﷺ: أنه أعطى الجدة أم الأم إذا لم يكن دونها أم السدس، رواه الدارقطني في سننه ٩١/٤ (٧٤).

(٣) المنتقى للباجي ٢٣٨/٦.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ١٩٠/٦.

(٥) انظر: رد المحتار لابن عابدين ص٧٨٢، ٧٨٣، المبسوط١٦٨/٢٩، كشاف القناع للبهوتي٤١٩/٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي٥١٠/٢، المحلى لابن حزم ٢٩١/٨، نيل الأوطار للشوكاني ٧٣/٦، سبل السلام ١٤٦/٢.

ولأن الجدات أمهات يرثن ميراثًا واحدًا من جهة واحدة، فإذا اجتمعن فالميراث لأقربهن، كالآباء والأبناء والإخوة والبنات، وكل قبيل إذا اجتمعوا فالميراث لأقربهم[1].

أدلة الضابط:

١- قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءٗ فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١١].

٢- قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡتُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّكُمۡ وَلَدٞۚ فَإِن كَانَ لَكُمۡ وَلَدٞ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكۡتُمۚ مِّنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ تُوصُونَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖ﴾[النساء: ١٢].

٣- قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٞ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٞ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٞ فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء: ١٢].

٤- قوله تعالى: ﴿يَسۡتَفۡتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفۡتِيكُمۡ فِي ٱلۡكَلَٰلَةِۚ إِنِ ٱمۡرُؤٌاْ هَلَكَ لَيۡسَ لَهُۥ وَلَدٞ وَلَهُۥٓ أُخۡتٞ فَلَهَا نِصۡفُ مَا تَرَكَۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمۡ يَكُن لَّهَا وَلَدٞۚ فَإِن كَانَتَا ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦].

مفاد هذه الآيات: أن اتحاد جنس الورثة في درجة القرابة من الميت موجب لاستواء أنصبائهم في الفرض الواحد المخصص لهم، كالبنات وبنات الابن، والأخوات الشقيقات أو لأب والإخوة لأم، والزوجات حال تعددهن؛

---

(١) انظر: المرجع السابق ٦/١٩٠.

لأن كل جنس من هؤلاء يشترك في الفرض الواحد ـ كما في الآيات السابقة ـ فناسب أن يكون تحديد الفرض موافقًا لاتحاد درجة القرب.

وبهذا يكون الدليل الضابط استقرائي من تتبع هذه الأحكام الجزئية في الآيات للوصول إلى كُليٍّ وهو الضابط.

تطبيقات الضابط :

١- البنات أو بنات الابن في درجة واحدة من الميت؛ لأن فرضهن إذا تعددن ولم يكن معهن عاصب هو الثلثان مقسمًا على رؤوسهن بالسوية، مثال ذلك: توفي شخص عن بنتين أو ابنتي ابن وأب وأم، نصيب البنتين أو ابنتي الابن ثلثان (٢)، ونصيب الأب سدس (١)، ونصيب الأم سدس (١)، وبين المقامات تداخل؛ لأن الاثنين تدخل في الستة، فتكون (٦) أصل المسألة (المقام المشترك)، للابنتين أو ابنتي الابن من الستة ثلثان (٤)، لكل واحدة (٢)، ولكل من الأب والأم منها سدس (١).

٢- الشقيقات أو الأخوات لأب في درجة واحدة من الميت؛ لأن فرضهن إذا تعددن ولم يكن معهن عاصب هو الثلثان مقسمًا على رؤوسهن بالسوية، مثال ذلك: توفي شخص عن شقيقتين أو أختين لأب، وزوجة، وعم، نصيب الشقيقتين أو الأختين لأب ثلثان (٢)، ونصيب الزوجة الربع (١)؛ لعدم الفرع الوارث، والعم عاصب، يأخذ ما بقيوبين المقامات تباين؛ لأن مقام الثلثين (٣)، ومقام الربع (٤)، والثلاثة والأربعة متباينان، فتضرب الثلاثة في الأربعة بـ (١٢) وهي أصل المسألة، نقسمها على الورثة، فللبنتين الثلثان (٨) لكل أخت (٤)، وللزوجة الربع (٣)، والباقي (١) للعم.

٣- الإخوة لأم في درجة واحدة من الميت؛ لأنهم إذا تعددوا في مسألة واحدة، وليس معهم من يحجبهم، ففرضهم الثلث مقسمًا عليهم بالسوية، لا يعصب ذكرهم أنثاهم في ذلك، مثال ذلك: توفي شخص عن: أم، وإخوة لأب، وإخوة لأم، نصيب الأم سدس (١)؛ لتعدد الإخوة، وللإخوة لأم ثلث (١) فرضهـم، والباقي - وهو نصف - الستة (٣) للعصبة، ولا عاصب هنا غير الإخوة للأب وبين المقامين الثلاثة والستة تداخل، فتكون الستة (٦) هي المقام المشترك نصيب الأم (١) سدس الستة، ونصيب الإخوة لأم (٢) ثلث الستة، والباقي (٣) للأخوة لأب تعصيبًا.

الحسين أحمد درويش

* * *



رقم القاعدة/ الضابط: ١٥٩٤

نص الضابط: النِّساءُ لا يَرِثْنَ أَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثَيْنِ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- كل نوع من النساء فرض واحدتهن النصف فإن فرض الاثنتين منهن الثلثان[٢].

٢- الثلثان فرض كل اثنين فصاعدًا ممن فرضه النصف[٣].

صيغ ذات علاقة:

- النساء من الأولاد لا يرثن أكثر من الثلثين[٤]. (أخص).

شرح الضابط:

هذا الضابط خاص بجهتين من جهات الورثة، هما جهة البنوة وجهة الأخوة، خصوصًا من فرضهن النصف من النساء إذا تعددن، وهن: البنات المباشرات، وبنات الابن، والشقيقات، والأخوات لأب.

---

(١) المبدع لابن مفلح ١٣٩/٦، انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ١٩٩/٨، مغني المحتاج ١٨/٤.
(٢) المنتقى للباجي ٢٢٣/٦.
(٣) المنتقى للباجي ٢٢٥/٦.
(٤) المغني لابن قدامة ١٦٦/٦.

قال الباجي: «وإذا استكمل البنات الثلثين سقط ميراث بنات الابن إلا أن يكون معهن، أو أسفل منهن ابن ابن يعصبهن، وإذا استكمل الأخوات للأب والأم الثلثين سقط الأخوات للأبن إلا أن يكون معهن أخ لهن فيعصبهن»[1].

أدلة الضابط:

١- قول الله تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١١].

قوله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ ۚ إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦].

وجه الاستدلال في الآيتين: بينه الشنقيطي في أضواء البيان حيث قال: «قوله تعالى في الأختين: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾؛ لأن البنت أمسُّ رحمًا، وأقوى سببًا في الميراث من الأخت بلا نزاع، فإذا صرح تعالى: بأن للأختين الثلثين، علم أن البنتين كذلك من باب أولى، وأكثر العلماء على أن فحوى الخطاب، نعني: مفهوم الموافقة الذي المسكوت فيه أولى بالحكم من المنطوق، من قبيل دلالة اللفظ لا من قبيل القياس، خلافًا للشافعي وقوم، كما علم في الأصول، فالله تبارك وتعالى لما بين أن للأختين الثلثين، أفهم بذلك أن البنتين كذلك من باب أولى، وكذلك لما صرح أن نصيب ما زاد على الاثنتين من البنات الثلثان فقط، ولم يذكر حكم ما زاد على الاثنتين من الأخوات، أفهم أيضًا من باب أولى أنه ليس لما زاد من

(١) المنتقى للباجي ٦/٢٢٥.

الأخوات غير الثلثين؛ لأنه لما لم يعط للبنات علم أنه لا تستحقه الأخوات، فالمسكوت عنه في الأمرين أولى بالحكم من المنطوق به»[(١)].

٢- قضاؤه ﷺ في بنت الابن بالسدس مع البنت المباشرة تكملة للثلثين كما قضى به ابن مسعود فيما رواه البخاري في الفرائض، وقيس عليه الباقي[(٢)].

٣- الإجماع على أن النساء في الجهة الواحدة لا يرثن فوق الثلثين، قاله ابن المنذر[(٣)].

تطبيقات الضابط :

١- فرض الابنتين الثلثان، وهذا ما أجمع أهل العلم إلا رواية شاذة عن ابن عباس، رضي الله عنهما، أن فرضهما النصف فقط؛ للآية الكريمة: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾؛ حيث فهم منها أن الثلثين فرض ما زاد على الاثنتين من البنات بدليل قوله ﴿فَوْقَ﴾[(٤)]، أما ميراث البنات أكثر من الثلثين، كابن وعشرين بنتًا، فهو بالتعصيب لا الفرض، ومثل البنات في ذلك بنات الابن[(٥)].

٢- فرض ابنة الابن واحدة كانت أو متعددة مع البنت الواحدة المباشرة أو مع ابنة ابن أقرب منها للميت هو السدس تكملة للثلثين؛ بدليل

(١) انظر: أضواء البيان للشيخ محمد الأمين الشنقيطي ١/٢٢٥.
(٢) رواه البخاري ٨/١٥١ (٦/٦٧٣٦) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.
(٣) انظر: مغني المحتاج ٤/٢٣.
(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٦/١٦٥، البحر الزخار لابن المرتضى ٦/٣٤٢، شرح النيل لأطفيش ١٥/٤٠٥، شرائع الإسلام للحلي ٤/١٤.
(٥) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٨/١٩٩.

حديث ابن مسعود المتقدم[(١)]، وقوله: «تكملة الثلثين»: دليل على أنهن يدخلن في لفظ الأولاد؛ لأن الله تعالى جعل للأولاد الإناث ثلثين، فإذا أخذت الصلبية النصف بقي منه سدس، فيعطى لها تكملة لذلك؛ فلولا أنهن دخلن في الأولاد وفرضهن واحد لما صار تكملة له، إلا أن الصلبية أقرب إلى الميت، فتقدم عليهن بالنصف[(٢)].

٣- تُحْجَب بنات الابن عن الفرض ببنتين صلبيتين؛ لأن إرثهن كان تكملة للثلثين، وقد كمُلَ ببنتين فسقطن؛ إذ لا طريق لتوريثهن فرضًا وتعصيبًا، إلا أن يكون معهن أو أسفل منهن ذكر في درجتهن، سواء كان أخًا لهن أو لم يكـن، فيعصب من كانت بحذائه، ومن كانت فوقه ممن لم تكن ذات سهم، وتسقط من دونه. وهذا مذهب علي وزيد بن ثابت، رضي الله عنهما، وبه أخذ عامة العلماء، رضي الله عنهم. وروي عن ابن مسعود، رضي الله عنه، أنه قال: يسقط بنات الابن ببنتي الصلب، وإن كان معهن غلام ولا يقاسمهن، وإن كانت البنت الصلبية واحدة، وكان معهن غلام كان لبنات الابن أسوأ الحالين من السدس والمقاسمة، فأيهما كان أقلَّ أُعطين[(٣)].

٤- لا يرث الأخوات بالفرض المسمى أكثر من الثلثين[(٤)].

٥- من ترك أختًا شقيقة، وعشر أخوات لأب، وعمًّا أو ابن عم، أو ابن أخ، فقد أجمع العلماء على أنه ليس للأخوات للأب إلا السدس

---

(١) انظر: شـرح مختصر خليل للخرشي ١٩٩/٨، مغني المحتاج ١٨/٤، البحر الزخار لابن المرتضى ٣٤٢/٦.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٢٣٥/٦.

(٣) انظر: تبيين الحقائق ٢٣٥/٦.

(٤) انظر: المحلى لابن حزم ٢٨٩/٨، شرح النيل لأطفيش ٤٠٥/١٥، شرائع الإسلام للحلي ١٤/٤.

فقط، والباقي لمن ذكر بالتعصيب[١].

٦- من ترك أختين شقيقتين، وعشر أخوات لأب، وعمًّا أو ابن عم، أو ابن أخ، فقد أجمع العلماء على أن اللواتي للأب لا يرثن شيئًا أصلا[٢].

٧- لو استغرقت شقيقتان الثلثين بأن كنَّ اثنتين فلا شيء للأخت أو الأخوات للأب، إلا إن عصبهن أخ[٣].

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) انظر: المحلى لابن حزم ٨/٢٨٩.
(٢) انظر: المرجع السابق ٨/٢٨٩.
(٣) شرح النيل لأطفيش ١٥/٤٠٥.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٥٩٥

نص الضابط: كُلُّ مَسْأَلَةٍ لا تَخْرُجُ فِيهَا الأُمُّ عَنِ الثُّلُثِ أَو السُّدُسِ، إِلَّا زَوْجَة وَأَبَوَانِ: لَهَا الرُّبُعُ وَهُوَ ثُلُثُ مَا بَقِيَ[1].

صيغ ذات علاقة :

الفريضة إذا جمعت أبوين وذا فرض كان للأم ثلث الباقي[2]. (أخص).

شرح الضابط :

هذا الضابط خاص بالحالات التي ترث فيها الأم من التركة.

ومفاد الضابط : أن الأم مع كونها صاحبة فرض، إلا أن فرضها غير مستقر دائمًا على حالة واحدة، بل يتغير حسب وجودها مع الورثة في المسائل، لكن الأصل في ذلك الفرض هو أن لا يكثر عن الثلث، ولا ينقص عن السدس للأدلة القادمة، واستثني من ذلك مسألة واحدة ترث فيها الأم ثلث الباقي عن أصحاب الفروض، وهي ما إذا وجد معها أب مباشر للميت وكان في المسألة أحد الزوجين، وهذه مسألة يعبِّر عنها عند الفرضيين بمسألة الغراوين.

(١) الذخيرة للقرافي ١٣/٦٨.

(٢) حاشية ابن قاسم على الروض المربع ٦/١٠٥.

أدلة الضابط :

١- قوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ [النساء: ١١].

٢- قوله تعالى: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١].

٣- قوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُوا۟ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ﴾ [النساء: ٣٤].

٤- قوله تعالى: ﴿وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

مفاد هذه الآيات: أن الأم لا تخرج عن إطار نصابها الذي حدد لها الشارع الحكيم في الميراث، وهو دائر بين الثلث، والسدس، وثلث الباقي، حسب اختلاف حالاتها في المسائل، سواء كان النصيب صريحًا كما في الآية الأولى، أو تلميحًا كما في الآيات الأخرى؛ مراعاة للضوابط الخاصة بالميراث، فكل ذكر وأنثى لو انفردا كان للذكر الثلثان والأنثى الثلث، وجب إذا كان معهما زوج أو زوجة أن يكون ما بقي بعد فرض الزوج والزوجة بينهما، كما كان بينهما إذا انفردا كالابن والابنة، والأخ والأخت.

تطبيقات الضابط :

١- ترث الأم الثلث بثلاثة شروط: أن لا يكون للميت فرع وارث، وأن لا يوجد عدد من الإخوة أو الأخوات، وأن لا تكون المسألة إحدى العمريتين الآتيتين في الاستثناء.

مثال إرثها الثلث :

أ- أن يموت شخص عن أمه وأبيه، فللأم الثلث وللأب الباقي.

ب- أن يموت شخص عن زوجة، وأخ شقيق أو لأب، وأم فللزوجة الربع، وللأم الثلث، والباقي للأخ تعصيبًا.

ج- أن يموت شخص ويترك بني إخوة، أو أعمام، أوبني أعمام، وأم، فللأم الثلث، والباقي للأقرب من العصبة.

٢- ترث الأم السدس إذا كان للميت فرع وارث، أو وجد عدد من الإخوة أو الأخوات.

مثال إرثها السدس :

أ- أن يموت شخص عن أمه وابنه، فللام السدس وللابن الباقي.

ب- أن يموت شخص عن أمه وأخويه الشقيقين، فللأم السدس، وللشقيقين الباقي.

استثناءات من الضابط :

يستثنى من حالتي ميراث الأم (الثلث والسدس) مسألتان مشتهرتان عند الفرضيين، يلقبان بالغراوين؛ لشهرتهما؛ تشبيها لهما بالكوكب الأغر، أو لأنهما يغران الفرضي، أو لأنهما تغران الأم؛ لأن الثلث لها لفظًا؛ وذلك تأدبًا مع القرآن، وهو سدس في فريضة الزوج، وربع في فريضة الزوجة، وبالعمريتين؛ لقضاء عمر ،رضي الله تعالى عنه، فيهما بما ذكر، وبالغريبتين؛ لغرابتهما[1].

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٤/٢٥، شرح النيل ١٥/٤٢٢.

وصورتهما:

١- **توفيت عن زوج وأبوين**: فالجمهور على أن للزوج النصف وللأم ثلث ما بقي وللأب ثلثاه.

وأصلها من ستة: للزوج ثلاثة، وللأم ثلث ما بقي وهو سهم، وللأب سهمان ثلثا ما بقي.

وقال ابن عباس: للزوج النصف، وللأم ثلث جميع المال، وللأب ما بقي.

وأصلها من ستة: للزوج ثلاثة، وللأم سهمان، وللأب سهم.

وتابعه على هذا شريح.

٢- **توفي عن زوجة وأبوين**: فالجمهور على أن للزوجة الربع وهو سهم، وللأم ثلث ما بقي وهو سهم، وللأب ثلثا ما بقي وهو سهمان، وبه قال عامة الصحابة، وأكثر الفقهاء. وقال ابن عباس: للزوجة الربع، وللأم ثلث جميع المال، وللأب ما بقي.

وأصلها من اثني عشر: للزوج ثلاثة، وللأم أربعة، وللأب خمسة.

وهاتان المسألتان في المسائل التى انفرد بها ابن عباس عن الصحابة، وتابعه عليها شريح وابن سيرين، ودليل الجمهور: أن هذا يؤدي إلى تفضيل الأم على الأب، وهذا لا يجوز، ولأن معهما ذو سهم؛ فوجب أن يكون للأم ثلث ما بقي بعد ذلك السهم، كما لو كان مع الأبوين بنت[1]، ولأن كل ذكر وأنثى لو انفردا كان للذكر الثلثان والأنثى الثلث، وجب إذا كان معهما زوج أو زوجة أن يكون ما بقي بعد فرض الزوج والزوجة بينهما، كما كان بينهما إذا انفردا، كالابن والابنة، والأخ والأخت.

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) المجموع للنووي ١٦/٧٣.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٥٩٦

نص الضابط: أَلحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ[1].

صيغ أخرى للضابط:

١- ألحقوا الفرائض بأهلها فما تركت الفرائض فلأولى رجل ذكر[2].

٢- ألحقوا المال بالفرائض فما تركت الفرائض فلأدنى رجل ذكر[3].

٣- أقسموا المال بين أهل الفرائض على كتاب الله، فما تركت الفرائض فلأولى رجل ذكر[4].

شرح الضابط:

هذا الحديث، قليلة عباراته، كثيرة إشاراته، مما يثبت أنه نطق به من أوتي جوامع الكلم، وينابيع الحكم، عليه الصلاة والسلام.

---

(١) رواه البخاري ١٥٢/٨ (٦٧٣٧) وفي مواضع، ومسلم ١٢٣٣/٣- ١٢٣٤ (١٦١٥) من حديث عبدالله بن عباس، رضي الله عنهما.

(٢) هذه رواية من الحديث السابق، رواها البخاري ٦/ ٢٤٨٠ (٦٣٦٥)، ومسلم ١٢٣٣/٣ (١٦١٥).

(٣) رواه عبد الرزاق في مصنفه ١٠/ ٢٦٠ (١٩٠٣٧) البيهقي في السنن الكبرى للبيهقي ٢٣٤/٦ (١٢١١٥) عن طاوس رحمه الله قوله.

(٤) رواه مسلم في ١٢٣٤/٣ (١٦١٥) من حديث ابن عباس، رضي الله عنهما، مرفوعًا.

كما أنه أيضًا يعتبر ضابطًا مهمًّا في كتاب الفرائض، خصوصًا ما يتعلق منها بحقوق الورثة، دون الحقوق الأخرى المتعلقة بالتركة؛ إذ هو مبين لما أجمل من حديث: «من ترك مالا فهو لورثته»[١].

ويمكن من خلال حلِّ عبارة الضابط، وتأمل فحواه، أن نضبط شجرة الإرث ـ أصحاب الفروض والعصبات ـ من تصنيف لهم، وترتيب، مع مراعاة أبواب: الحجب[٢]، والعول والانكسار[٣]، والرد[٤]، والدفع لذوي الأرحام[٥].

فالإرث نوعان: إرث بالفرض، وإرث بالتعصيب، وأما الإرث بهما معًا، فلا يخرج عن تلك الثنائية، قال العاصمي:

ويحصل الميراث حيث حتما   بفرض أو تعصيب أو كليهما[٦]

وأما ترتيب الورثة، فيبدأ بذي الفرض على ذي التعصيب، كما أن العصبة يقدم بعضها على بعض حسب الجهة والقرب.

فهذا واضح من العبارة.

ويتضح من الإشارة أن الفروض في التركة الواحدة قد تنقص سهامها، أو تكتمل، أو تزيد.

---

(١) رواه البخاري ١١٨/٣ (٢٣٩٨) و ١٥٦/٨ (٦٧٦٣) - واللفظ في الموضعين له، ومسلم ١٢٣٨/٣ (١٦١٩)/(١٦) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) الحجب: لغة: المنع، وشرعا: منع من قام به سبب الإرث بالكلية، أو من أوفر حظيه حاشية الجمل ١٤/٤.

(٣) (العول) في اللغة له معانٍ: منها: الارتفاع، يقال: عال الميزان إذا ارتفع، وفي المصباح: عالت الفريضة عولا إذا ارتفع حسابها، وزادت سهامها، فنقصت الأنصباء.
و(الانكسار): هو أن يكون في المسألة سهم فأكثر لا ينقسم على رؤوس فريقه بدون كسر.

(٤) (الرد): الزيادة في أنصباء الورثة، والنقصان في سهامهم.

(٥) (ذوو الأرحام): الواحد ذو رحم، والرحم مؤنثة، والجمع أرحام، وهم القرابة غير ذوي الفروض وذوي التعصيب كالخال والخالة، والعمة وبنت البنت. القرطبي ٥٨/٨.

(٦) شرح النيل لأطفيش ٣٩٤/٥.

فيسقط العاصب في الأخيرين، ويرث الباقي عن أصحاب الفروض في الأول.

كما أن تزاحم أهل الفروض في المسألة الواحدة دون أن يسقط بعضهم بعضًا، قد ينشأ عنه العول، كما أن الانكسار الناتج عن تعدد الرؤوس قد يحصل عند عدم إمكان قسمة السهام عليها.

و(الفرائض): جمع فريضة، كحديقة وحدائق، وهي على وزن: فعيلة، بمعنى: مفروضة، مأخوذة من الفرض، والفرض في اللغة له معانٍ: منها: التقدير، كقوله تعالى: ﴿فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، أي قدرتم[١]، والسهام مقدرة في كتاب الله تعالى، معلومة منه.

والمراد (بأولى رجل): أقرب رجل، مأخوذ من الولي، بسكون اللام، وهو القرب، وليس المراد (بأولى) هنا (أحق)، بخلاف قولهم: (الرجل أولى بماله)؛ لأنه لو حمل هنا على(أحق) لخلي عن الفائدة؛ لأنا لا ندري من هو الأحق، وهذا ما أوضحته الرواية الأخرى «فلأدنى رجل ذكر».

أما قوله: «رجل ذكر»: وصف الرجل بأنه ذكر، تنبيهًا على سبب استحقاقه، وهو الذكورة التي هي سبب العصوبة، وسبب الترجيح في الإرث؛ ولهذا جعل للذكر مثل حظ الأنثيين[٢].

وقال الخطابي: (رجل ذكر): إنما كرر للبيان في نعته بالذكورة؛ ليعلم أن العصبة: إذا كان عمًّا أو ابن عم مثلا، وكانت معه أخت له، أن الأخت لا ترث، ولا يكون المال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين.

---

(١) انظر: منح الجليل على مختصر خليل لعليش ٥٩٦/٩، شرح المختصر للخرشي ١٩٦/٨.

(٢) انظر: النووي على مسلم ٥٤/٦، ٥٥.

وقال ابن العربي: في قوله (ذكر): الإحاطة بالميراث إنما تكون للذكر دون الأنثى، ولا يرد قول من قال: إن البنت تأخذ جميع المال؛ لأنها إنما تأخذه بسببين متغايرين، والإحاطة المقصودة ما كانت بسبب واحد، وليس إلا الذكر؛ فلهذا نبه عليه بذكر الذكورة، قال: وهذا لا يتفطن له كل مدع.

ولخص الكرماني ما قاله السهيلي[1] في قوله ﷺ: «فلأولى رجل ذكر» فقال: (ذكر): صفة لأولى لا لرجل، والأولى بمعنى القريب الأقرب، فكأنه قال: فهو لقريب الميت، ذكر من جهة رجل وصلب لا من جهة بطن ورحم، فـ(الأولى): من حيث المعنى، مضاف إلى الميت، وأشير بذكر الرجل إلى الأولوية، فأفاد بذلك نفي الميراث عن الأولى الذي من جهة الأم، كالخال، وبقوله (ذكر): نفيه النساء بالعصوبة، وإن كن من المدلين للميت من جهة الصلب، قال القرطبي: وأما تسمية الفقهاء الأخت مع البنت عصبة، فعلى سبيل التجوز؛ لأنها لما كانت تأخذ ما فضل عن البنت، أشبهت العاصب[2].

وقال القرافي: ما فائدة قوله، عليه السلام: «رجل ذكر» مع أن الرجل لا يكون إلا ذكرًا؟ والجواب من وجهين:

أحدهما: أنه تأكيد، كقوله تعالى: ﴿إِلَٰهًا ءَاخَرَ﴾، و﴿إِلَٰهَيْنِ ٱثْنَيْنِ﴾.

وثانيهما: أن فيه فائدة: وهي التنبيه على علة الحكم، فنبه أن سبب استحقاق المال: النصرة والمعاونة الناشئة عن الرجولة، فكأن قائلا قال: لم كان العصبة؟ قال: للذكورية[3].

وحكمته: أن الرجال تلحقهم مؤن كثيرة من القيام بالعيال، وخدمة الضيوف، والقاصدين، ومواساة السائلين، وتحمل الغرامات، وغير ذلك.

---

(١) له كتاب مطبوع في الفرائض يحسن الوقوف عليه.
(٢) فتح الباري ١٥/٤٣٢، ٤٣٥.
(٣) الذخيرة للقرافي ١٣/٥١.

وقد أجمع المسلمون على أن ما بقي بعد الفروض، فهو للعصبات، يقدم الأقرب، فالأقرب[١].

ولما كانت قسمة المواريث من الصعوبة بمكان؛ لكثرة الأشباه والنظائر في السهام، ولتداخل الحقوق واشتباكها، واختلافها وتباينها في الأنصباء، زيادة على الأسباب والشروط والموانع، إلى غير ذلك مما هو عويص، كان لا بد من قسمة العليم الحكيم، صاحب الميزان القويم؛ ليتولى بعدله توزيع الحقوق، كما جاء في الخبر: «إن الله تعالى لم يكل قسمة مواريثكم إلى نبي مرسل ولا ملك مقرب، ولكن تولى بيانها، فقسمها أبين قسم»[٢]، فوضع سبحانه قواعد علم الفرائض وضوابطه فقدَّر الفروض وعيَّن أصحابها، وذكر التعصيب فبيَّن ضوابطه؛ ليقيس عليها من تصدى للفتيا في هذا المجال، فجاء الضابط: «ألحقوا الفرائض بأهلها» مبينًا لذلك ومؤكدًا له.

أدلة الضابط :

الضابط نص حديث ثابت عن رسول الله ﷺ، فهو دليل على نفسه.

تطبيقات الضابط :

١- أصحاب الفروض إذا استغرقت فروضهم التركة، يحجبون العصبات، ذكورًا كانوا أو إناثًا، ما لم ينقلبوا إلى فرض، كزوج وأم وبنتين وأخ لأب، فالأخ لأب محجوب بالاستغراق؛ لخبر: «ألحقوا الفرائض بأهلها»[٣]، وبعد إلحاق الفروض بأصحابها لم يبقَ شيء للعاصب.

---

(١) النووي على مسلم ٦/٥٤، ٥٥.
(٢) فيض القدير على الجامع الصغير للمناوي ٢/٣٢١.
(٣) انظر: أسنى المطالب ٣/١٧.

٢- البنات إذا كان معهن ابن ذكر، فإنهم يرثون بالتعصيب، فإذا شركهم من له فرض، كأحد الأبوين، أو الزوجين، بدئ بفريضة من شركهم؛ لأن الابن قد نقلهن من الفرض إلى حكم التعصيب، فوجب تقديم الفروض، والأصل في ذلك قوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر»(١).

٣- لو ترك الميت أختين شقيقتين وعشر أخوات لأب وعمًّا أو ابن عم أو ابن أخ، فاللواتي للأب لا يرثن شيئًا، لا مع العم، ولا مع ابن العم، ولا مع ابن الأخ؛ لقول رسول الله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأصحابها، فما أبقت فلأولى عصبة ذكر»، والفريضة في هذه المسألة إنما هي: الثلثان للشقيقتين، والباقي للعم؛ لأنه أولى رجل ذكر(٢).

٤- إذا ترك الميت ابنة وابن ابن ذكر، كان للبنت النصف، ولابن الابن ما بقي؛ لقول رسول الله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر»(٣).

٥- إذا اجتمعت الأم والأب وأحد الزوجين، أخذ الزوج أو الزوجة فرضهما، وللأم ثلث الكل، والباقي للأب على رأي ابن عباس، رضي الله عنهما، مخالفًا فيه رأي جمهور الصحابة، رضي الله عنهم، ووجهه عنده: أن الله تعالى نص على فرضين للأم: الثلث، والسدس، فلا يجوز إثبات فرض ثالث بالقياس، كالذي فعل من فرض لها ثلث الباقي عن أصحاب الفروض، كذا قال، عليه الصلاة

---

(١) المنتقى شرح الموطأ ٦/ ٢٢٤.
(٢) انظر: المحلى لابن حزم ٨/٢٨٩.
(٣) البحر الزخار ٦/ ٣٤٢.

والسلام: «ألحقوا الفرائض بأهلها»، والأم صاحبة فرض، والأب عصبة في هذه الحالة[١].

٦- الأب مع البنت صاحب فرض، يأخذ السدس بالفريضة، والبنت تأخذ النصف، ثم للأب ما بقي بالسنة، وهو قوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر»، وهو أولى رجل ذكر[٢].

٧- لو ترك الميت أخوين لأم، وأخا لأب، فإن للأخوين لأم الثلث بينهما بالتساوي، والباقي كله للأخ لأب، ولا يقدم الأخ لأب هنا؛ لأن الإخوة لأم تستحق الفريضة، واستحقاق الفرضية ليس ينبني على القرب، ولا مزاحمة بين العصبة وصاحب فرض، بل صاحب الفرض مقدم على العصبة، كما قال، عليه السلام: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما أبقت فلأولى رجل ذكر»[٣].

استثناءات من الضابط :

١- من حل به مانع من موانع الإرث، والمتفق عليه منها ثلاثة: الكفر؛ لقوله ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم»[٤]، والقتل عمدًا عدوانًا؛ لقوله ﷺ «ليس لقاتل شيء»[٥]، والرق؛ لأن مال العبد لسيده.

---

(١) انظر: حاشية الشلبي ٧/٤٧٤، ٤٧٥ .

(٢) المصدر السابق ٢٩/١٤٤، المغني ٦/١٧٠، منتهى الإرادات ٢/٥٠٢.

(٣) المبسوط ٢٩/١٧٨ (بتصرف).

(٤) رواه البخاري ٥/١٤٧(٤٢٨٣)، ٨/١٥٦ (٦٧٦٤)، ومسلم ٣/١٢٣٣ (١٦١٤) عن أسامة بن زيد، رضي الله عنه.

(٥) الموطأ (١٦٢٠).

٢- الحرقى والغرقى والهدمى: إذا لم يعرف من مات منهم قبل الآخر، وكانوا ورثة تساقطوا فلم يرث أحدهم من مورثه شيئًا[1].

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٦/ ٣٨.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٥٩٧

نص الضابط: أَوْلادُ الإِخْوَةِ بِمَنْزِلَةِ آبَائِهِمْ فِي الإِرْثِ[١].

صيغ ذات علاقة:

١- ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر[٢]. (أعم).

٢- إرث ذوي الأرحام كإرث من يدلون به[٣]. (عموم وخصوص).

شرح الضابط:

هذا الضابط يتعلق بميراث أولاد الإخوة وبالطريقة التي تتبع في توريثهم.

فالضابط المطرد في توريث أولاد الإخوة: أنهم يقومون مقام آبائهم في استحقاق الإرث، كما يقومون مقامهم أيضًا في الحجب من الميراث.

وبهذا ينتظم الضابط مع غيره من الضوابط الحاكمة لتوريث العصبات، كقوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر»[٤].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ١/٤٧٤، مختصر قواعد ابن الدهشة ١/٣٨٨.

(٢) انظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٣) انظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٤) رواه البخاري ٨/١٥٢ (٦٧٣٧) وفي مواضع أخر، ومسلم ٣/١٢٣٣- ١٢٣٤ (١٦١٥) من حديث عبدالله بن عباس رضي الله عنهما.

وينتظم أيضًا مع الضوابط التي عليها مدار الحجب، ويمكننا إرجاعها إلى ضابطين:

١- كل من يدلي إلى الميت بشخص لا يرث مع وجود ذلك الشخص، سوى أولاد الأم؛ فإنهم يرثون معها.

٢- الأقرب يحجب الأبعد، ويظهر هذا جليًّا في حجب ابن الأخ الشقيق بالأخ الشقيق، وفي حجب ابن الأخ لأب بالأخ لأب وبابن الأخ الشقيق كذلك كما تقدم بيانه.

كما ينتظم كذلك مع الضوابط الحاكمة لتوريث ذوي الأرحام على مذهب أهل التنزيل، كقولهم: إرث ذوي الأرحام كإرث من يدلون به.

أدلة الضابط :

يمكن الاستدلال للضابط : بأن سبب الاستحقاق لا يمكن إثباته بالرأي، ولا نص هنا من الكتاب أو السنة أو الإجماع على سبب الاستحقاق لهن، فلا طريق سوى إقامة المدلى مقام المـُدْلِي به، فيعطى نصيبه من الميراث[1].

تطبيقات الضابط :

١- توفي رجل وترك: أمًّا، وابن أخ شقيق، وابن أخ لأب.

فللأم الثلث؛ لعد وجود الفرع الوارث، ولعدم تعدد الإخوة المباشرين للميت، ولابن الأخ الشقيق الباقي تعصيبًا، ولا شيء لابن الأخ لأب؛ لحجبه بالشقيق.

وميراث ابن الأخ الشقيق هو نفس ميراث الأخ الشقيق لو كان موجودًا

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٥/٣٠.

مكانه في المسألة؛ مما يدل على أن أولاد الإخوة بمنزلة آبائهم في أحكام الميراث.

٢- توفي وترك: أمًّا، وابنًا، وابن أخ شقيق.

فللأم السدس فرضًا، وللابن الباقي تعصيبًا، ولا شيء لابن الأخ الشقيق؛ لكونه محجوبًا بالابن، فإن الابن كما يحجب الأخ الشقيق يحجب ابن الأخ الشقيق أيضًا.

٣- توفي رجل وترك: بنت بنت، وبنت أخ، وبنت عم.

فيفرض كأن الميت مات عن: بنت، وأخ، وعم:

فيوزع المال بين البنت وبنت الأخ فقط، أما بنت العم فلا شيء لها مع وجود بنت الأخ؛ لأن جهة الإخوة مقدمة على جهة العمومة في التعصيب.

فتعطى بنت البنت نصيب أمها (البنت الصلبية)، وهو النصف فرضًا، وتعطى بنت الأخ نصيب أبيها، وهو النصف تعصيبًا؛ لأن أولاد الإخوة بمنزلة آبائهم.

٤- لما كان الأخ الشقيق أو لأب يرث بطريق التعصيب، فيحوز جميع المال إن انفرد، فإن وجد صاحب فرض في التركة كان له الباقي بعد أخذ ذوي الفروض نصيبهم، فإن لم يبقَ بعد أخذ ذوي الفروض شيء فلا شيء له، فإن ابن الأخ الشقيق أو لأب يرث بنفس الطريقة التي يرث بها أبوه -بالتعصيب- لكن بشرط عدم وجود من أهل العصبات من هو أقرب منه إلى الميت.

٥- الأخ الشقيق يُحْجَبُ من الميراث بالفرع الوارث الذكر - الابن وابن الابن وإن نزل - وبالأب، وهذا الحكم بالنسبة للفرع الوارث، والأب

محل اتفاق بين المذاهب الفقهية، ويحجب كذلك بالجد عند أبي حنيفة.

ولما كان ابن الأخ الشقيق يقوم مقام أبيه، فإنه يُحْجَبُ بمن يُحْجَبُ به الأخ الشقيق.

٦- من ذوي الأرحام بنت الأخ الشقيق أو لأب، وعلى مذهب أهل التنزيل[(١)]؛ فإنها تجعل بمنزلة من أدلت به - وهو الأخ الشقيق أو لأب - فيفرز للأخ الشقيق أو لأب نصيبه من التركة كما لو كان حيًّا، ثم يُعْطَى نصيبه إلى بنته أو بناته، للذكر مثل حظ الأنثيين، إلا أن الحنابلة يجعلون الذكر والأنثى من ذوي الأرحام في الميراث سواء[(٢)].

استثناءات من الضابط :

من استثناءات الضابط [(٣)] :

١- يحجب الأخوان فأكثر - سواء كانوا أشقاء أو لأب أو لأم - الأم من الثلث إلى السدس، بخلاف أولادهم؛ فإنهم لا يؤثِّرون على ميراث الأم بحال.

٢- الجد لا يحجب الإخوة على مذهب جمهور الفقهاء فيما عدا أبا حنيفة، ويحجب أولادهم.

---

(١) وهم: علقمة والشعبي ومسروق ونعيم بن حماد وغيرهم، وسموا بذلك؛ لأنهم ينزلون المدلي منزلة المدلى به في الاستحقاق. انظر: المبسوط ٣٠/٤.

(٢) انظر: العذب الفائض ١٨/٢، الإقناع للحجاوي ١٠٥/٣، ١٠٨.

(٣) انظر: مختصر قواعد ابن خطيب الدهشة ٣٨٦/١، ٣٨٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ٤٧٤/١.

٣- الأخ الشقيق أو لأب يعصب أخته، وابن الأخ لا يعصب أخته.

٤- الأخ لأبوين يحجب الأخ للأب، ولا يحجب ابنُ الأخ الشقيق الأخَ لأب.

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *



رقم القاعدة/ الضابط: ١٥٩٨

نص الضابط: كُلُّ مَنْ كَانَ أُنْثَى أَوْ يُدْلِي بِأُنْثَى لا يُعَصِّبُ إِلَّا الأَخَوَاتِ مَعَ البَنَاتِ[1].

صيغ ذات علاقة:

- كل ذكر لا يدلي إلى الميت بأنثى فهو عصبة[2]. (مكمل).

شرح الضابط:

الأصل في الأنوثة أنها ليست محلًّا للتعصيب؛ لأن المقصود من العصوبة المنعة والقوة والنصرة، وهذا إلى الذكران أنسب منه إلى النسوان، فكان التعصيب مختصًا بالرجال إلا ما استثني من حالة وجود الأخوات من غير الأم مع البنات أو بنات الابن، وهو ما يُعرف بالعاصب مع غيره[3].

وإنما سُمِينَ عصبة مع غيره، ومع إخوتهن عصبة بغيره؛ لأن ذلك الغير - وهو البنات - شرط لصيرورتهن عصبة، ولم يجعلهن عصبة بهن؛ لأن أنفسهن لسن بعصبة، فكيف يجعلن غيرهن عصبة بهن؟ بخلاف ما إذا كن مع إخوتهن؛

---

(١) الذخيرة للقرافي ١٣/ ٦٨.

(٢) البيان للعمراني ٩/ ٧٠.

(٣) انظر: شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٣/ ٤٢٣.

لأن الإخوة بنفسهم عصبة؛ فيصرن بهم عصبة تبعًا[١].

فالضابط - إذن - جاء مبينًا للمعايير والأوصاف التي تنفي عن كل من تحققت فيه صفة العصوبة باعتباره ليس من أهلها، وهي ترجع إلى صفة الأنوثة، فلئن كانت الأنثى لا تعصب، فمن باب أولى أن لا يعصب من أدلى إلى الميت بجهتها؛ اعتبارًا بسقوط الفرع عند سقوط أصله.

أدلة الضابط:

- قوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر»[٢].

مفاد الحديث: أن وصف الرجل بأنه «ذكر»، فيه تنبيه على سبب استحقاقه، وهو الذكورة التي هي سبب العصوبة، وسبب الترجيح في الإرث؛ ولهذا جعل للذكر مثل حظ الأنثيين[٣].

كما أن فيه أيضًا: نفي النساء بالعصوبة، وإن كن من المدلين للميت من جهة الصلب.

قال القرطبي: وأما تسمية الفقهاء الأخت مع البنت: عصبة، فعلى سبيل التجوز؛ لأنها لما كانت تأخذ ما فضل عن البنت، أشبهت العاصب[٤].

تطبيقات الضابط:

١- الأم أو الجدة لا تأخذ جميع المال ولا الباقي عن أصحاب الفروض تعصيبًا؛ لأن من كان أنثى لا يعصب.

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/٢٣٩.

(٢) رواه البخاري ٨/١٥٢ (٦٧٣٧) وفي مواضع، ومسلم ٣/١٢٣٣- ١٢٣٤ (١٦١٥) من حديث عبدالله بن عباس رضي الله عنهما.

(٣) انظر: شرح النووي لصحيح مسلم ١١/٥٣ دار إحياء التراث العربي.

(٤) انظر: فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١٢/١٣ دار الفكر.

٢- البنت أو بنت الابن لا تأخذ جميع المال ولا الباقي عن أصحاب الفروض تعصيبًا؛ لأن من كان أنثى لا يعصب.

٣- الأخت الشقيقة أو لأب ـ إذا لم تكن مع البنات أو بنات الابن ـ غير عاصبة، فلا تأخذ جميع المال ولا الباقي عن أصحاب الفروض تعصيبًا؛ لأن من كان أنثى لا يعصب.

٤- أخو الأم (خالها) وعمها وجدها لا يعصبون، فلا يأخذون جميع المال ولا الباقي عن أصحاب الفروض تعصيبًا؛ لأنهم يدلون إلى الميت بأنثى ـ الأم ـ ومن كان كذلك لا يعصب.

٥- الإخوة لأم لا يعصبون، فلا يأخذون جميع المال ولا الباقي عن أصحاب الفروض تعصيبًا؛ لأنهم يدلون إلى الميت بأنثى ـ الأم ـ ومن كان كذلك لا يعصب.

٦- بنو البنات ـ من ذوي الأرحام ـ ليسوا عصبة، فلا يأخذون جميع المال ولا الباقي عن أصحاب الفروض تعصيبًا؛ لأنهم يدلون إلى الميت بأنثى ـ البنت ـ ومن كان كذلك لا يعصب.

٧- بنو الأخوات ـ من ذوي الأرحام ـ ليسوا عصبة، فلا يأخذون جميع المال ولا الباقي عن أصحاب الفروض تعصيبًا؛ لأنهم يدلون إلى الميت بأنثى ـ الأخت ـ ومن كان كذلك لا يعصب.

٨- بنو العمات ـ من ذوي الأرحام ـ ليسوا عصبة، فلا يأخذون جميع المال ولا الباقي عن أصحاب الفروض تعصيبًا؛ لأنهم يدلون إلى الميت بأنثى ـ العمة ـ ومن كان كذلك لا يعصب.

استثناءات من الضابط:

اتفقت أقوال الصحابة ﷺ، سوى ابن عباس ﷺ، ومذاهب الأمة[١]، سوى الإمامية من الشيعة، والظاهرية ـ على تفصيل ـ على أن الأخت الشقيقة أو لأب عاصبة مع الفرع الوارث المؤنث، مستدلين بما يلي:

١- حديث ابن مسعود ﷺ: في بنت وبنت ابن وأخت - فقضى النبي ﷺ للابنة النصف، وللابنة الابن السدس - تكملة الثلثين - وما بقي فللأخت[٢]، فجعلها عصبة مع البنت وابنة الابن.

٢- من جهة النظر والعقل: أنه إذا كان في المسألة بنتان فصاعدًا، أو ابنتا ابن كذلك، وأخذن الثلثين فرضهن، فلو فرضنا للأخت أو الأخوات لعالت المسألة، فينقص نصيب البنات أو بنات الابن، ولا سبيل إلى أن تزاحم جهة الأخوة جهة البنوة، كما لا يمكن أن تسقط جهة الأخوة أيضًا، فلم يبق سوى جعل الأخوات عصبة؛ ليدخل النقص عليهن خاصَّة دون البنات أو بنات الابن[٣].

أما غير الجمهور فلم تتفق آراؤهم في ذلك:

فابن عباس ﷺ الذي قال في: بنت وأخت للبنت النصف، ولا شيء للأخت. فلما قيل له: إن عمر ﷺ قضى بخلاف ذلك؛ حيث جعل للأخت النصف، قال: أأنتم أعلم أم الله؟ يريد قول الله سبحانه وتعالى: ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦]، فإنما جعل لها

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٢٨/٥، مواهب الجليل للحطاب ٤٢٧/٦، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٤٢٦/٦، المغني لابن قدامة ١٦٤/٦، سبل السلام للصنعاني ١٤٤/٢، نيل الأوطار للشوكاني ٧٠/٦، البحر الزخار لابن المرتضى ٣٣٩/٦، شرح النيل لأطفيش ٣٨٧/١٥.

(٢) رواه البخاري ١٥١/٨ (٦٧٣٦/٦) عن عبد الله بن مسعود، رضي الله عنه.

(٣) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ١٩٨/٨، ١٩٩.

الميراث بشرط عدم الولد[١]، وهذا ـ عنده ـ شريطة أن لا يوجد معها أخ، أما إذا وجد أخ معها، فله في ذلك روايتان: الأولى: سقوط الأخت دون الأخ الذكر، والثانية: وهو الصحيح من مذهبه: اشتراكهما في التعصيب، للذكر مثل حظ الأنثيين[٢].

أما ابن حزم باعتبار تعلقه بظواهر النصوص، فقد حاول الجمع بين الأدلة معتبرًا العمل بحديث ابن مسعود ﷺ في مرحلة ثانية بعد حديث: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر»، حيث قال: الأخت مع البنات أو بنات الابن غير عاصبة ولا وارثة مع وجود ذكر عاصب ولو أبعد منها؛ لقوله: «فلأولى رجل ذكر»، وهي عاصبة إن لم يوجد؛ لحديث ابن مسعود ﷺ المتقدم؛ إعمالا للدليلين على حد قوله: «ولم نخالف شيئًا من النصوص»[٣]، أما الإمامية فمن أصولهم: أن لا ميراث بالتعصيب أصلا، لا لذكر ولا لأنثى[٤].

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) انظر: المغني ٦/١٦٤.

(٢) انظر: تبيين الحقائق ٦/٢٣٦ .

(٣) انظر: المحلى لابن حزم ٨/٢٦٩، ٢٧٠.

(٤) انظر: شرائع الإسلام للحلي ٤/٤٧.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٥٩٩

نص الضابط: لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ.

صيغ ذات علاقة :

- ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٣٤]. (تكامل).

شرح الضابط :

(الحظ): النصيب، ومنه قوله تعالى: ﴿وَمَا يُلَقَّىٰهَآ إِلَّا ذُو حَظٍّ عَظِيمٍ﴾ [فصلت: ٣٥].

والضابط جزء آية من سورة النساء ورد في موضعين منها:

أحدهما : قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١].

والثاني : قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ ۚ وَإِن كَانُوٓا۟ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١٧٦].

وتقديم الخبر على المبتدأ في قوله: ﴿فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ للتنبيه من أول الأمر على أن الذكر صار له شريك في الإرث، وهو الأنثى؛ لأن العرب لم يكن لهم به عهد من قبل؛ إذ كان الذكور يأخذون المال الموروث كله، ثم جعل

حظ الأنثيين هو المقدار الذي يقدر به حظ الذكر، ولم يكن تقدم تعيين حظ للأنثيين حتى يقدر به، فعلم أن المراد تضعيف حظ الذكر من الأولاد على حظ الأنثى منهم[١].

وأهمية الضابط في علم المواريث لا تخفى؛ إذ يمثل منه جانب التعصيب بالغير.

والعصبة إما نسبية، وإما سببية.

والنسبية ثلاثة أنواع: عاصب: بالنفس، و بالغير، و مع الغير.

أما السبية: فهي العصبة بالولاء.

واختص الضابط من بين تلك العصبات بالعصبة بالغير في جهتين: البنوة، والأخوة، حين يجتمع الذكور والإناث في الجهة.

وهذا معنى العصبة بالغير .

وألحق العلماء بهذا النوع من التعصيب حالتين:

الأولى : توريث الأبوين في المسألتين المعروفتين بِالغَرَّاوَيْن[٢].

والثانية : توريث الجد مع الأخوات من غير الأم، تنزيلا له منزلة الأخ في إحدى حالاته.

وأسسوا لذلك قاعدة فقالوا: «متى اجتمع ذكر وأنثى يدليان بجهة واحدة؛ فللذكر مثل حظ الأنثيين»؛ خشية ألا ينقص الذكر عن الأنثى في الجهة.

---

(١) انظر: التحرير والتنوير ٣/٣٤٤.

(٢) (الغراوان): مفرد غرائية، سُميت بذلك لأنها واضحة في مسائل الفرائض، كوضوح الفرس في جبهته غرة بيضاء، يعني لا نزاع ولا إشكال فيها، سوى ما جاء عن ابن عباس، رضي الله عنه، وقيل: إنه رجع عنه، وقيل: سميتا بالغراوين؛ لأنهما تغران الفرضي، وقيل: لأنهما تغران الأم؛ لأن الأب يأخذ أكثر مما تأخذ. انظر: شرح الشيخ عطية سالم للرحبية ص ٧٣، وشرح النيل ١٥/٤٢٢.

والأب والأم اشتركا في جهة الأبوة، والجد والأخت اشتركا في جهة الأخوة؛ تنزيلا له منزلة الأخ.

وقد عدَّى بعض العلماء صيغة هذا الضابط إلى درجة القاعدة ليشمل: قسمة الوصايا والعطايا والغنائم وغيرها، على خلاف بينهم، ولكن الأولى اقتصاره على محل وروده في آيات المواريث، أما بقية الأحكام الأخرى فهي مشمولة بقواعد أخرى مثل: «الأنثى على النصف من الرجل»، وغيرها مما يستدل عليه بالآيتين في الصيغ ذات العلاقة .

ووجه العلاقة بين الصيغتين والضابط هي علاقة عموم؛ لأن الآيات القرآنية يفسر بعضها بعضًا، ويعلل بعضها بعضًا كذلك، كما أنها تتداخل وتترابط بحيث يندرج بعضها في بعض، ويعضد بعضها البعض الآخر.

فقِوامة الرجال وإمْرَتهم على النساء بالنفقة والتأديب وغير ذلك سببه درجة الفضل التي وهبها الله تعالى للرجل على المرأة، وتظهر ثمرة تلك الهبة في الميراث والوصية والدية والشهادة والجهاد وغير ذلك، مما جعل جنس الذكور فيه أفضل من جنس الإناث[١]، فكانت الأنثى على النصف من الرجل في كثير من الأحكام.

أدلة الضابط :

الضابط دليل خاص على نفسه، كما أن الآية الواردة في الصيغ ذات العلاقة تعتبر دليلا عامًّا له.

---

(١) انظر: تفسير الألوسي٣/١، وتفسير الطبري ٢/٢٩٠، ٢٩٢، ٤/٤/٥٣٣، وتفسير ابن كثير ١/٦١٠ ٢/٢٩٢.

تطبيقات الضابط :

١- إذا اختلط البنون والبنات عصب البنون البنات، فيكون للابن مثل حظ الأنثيين[١]؛ لأنه متى اجتمع ذكر وأنثى يدليان بجهة واحدة؛ فللذكر مثل حظ الأنثيين[٢].

٢- إن كان في الفريضة بنت وبنت ابن وابن ابن، فللبنت النصف، والباقي بين ابن الابن وبنت الابن للذكر مثل حظ الأنثيين[٣]، للعلة المتقدمة.

٣- الأخ والأخت الأشقاء أو لأب يستويان في الجهة والدرجة والقوة، فإذا اجتمعا صارا عصبة للذكر مثل حظ الأنثيين[٤]، للعلة المتقدمة.

٤- الجد مع الأخوات الشقيقات أو الأخوات لأب عصبة عند الجمهور، وإن اختلفت الجهة؛ وبناء على ذلك: لو ماتت امرأة وتركت: زوجًا وأمًّا وأختًا شقيقة أو لأب وجدًا:

فالمسألة أصلها من تسعة: للزوج ثلاثة سهام، وللأم سهمان، وللأخت ثلاثة، وللجد واحد، ثم يضم الجد سهمه إلى سهام الأخت بأربعة يقتسمانها: للذكر مثل حظ الأنثيين[٥]، وهذه هي الأكدرية التي كدرت على زيد أصوله.

٥- الأب والأم متساويان في الجهة والدرجة من الميت، فلو كان معهما أحد الزوجين فهما مسألتا الغراوين.

---

(١) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٧/ ٤٨٠.
(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤/ ٦٢٣.
(٣) حلية العلماء ٦/ ٢٨٣.
(٤) المحلى لابن حزم ٨/ ٢٨٦.
(٥) الأم للشافعي ٧/ ١٨٩.

فمذهب جمهور الصحابة والتابعين وأهل المذاهب هو أن للزوج النصف وللأم ثلث ما بقي عن فرض الزوجة وللأب ثلثاه.

وكأنهم هنا راعوا ضابط: «متى اجتمع ذكر وأنثى يدليان بجهة واحدة؛ فللذكر مثل حظ الأنثيين».

وقال ابن عباس وابن سيرين: للزوج والزوجة ميراثهما، وللأم الثلث كاملا، وما بقي فللأب[(١)].

استثناءات من الضابط:

يستثنى من هذا الضابط ميراث الإخوة لأم، فإن الذكر فيهم لا يعصب الأنثى؛ لقوله تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢]، والشركة تقتضي المساواة بين الشركاء[(٢)].

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/١٢١ ، ١٢٢.
(٢) المبسوط للسرخسي ٢٩/١٦٠.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٠٠

نص الضابط: كُلُّ ذَكَرٍ يُعَصِّبُ أُنْثَى لابُدَّ أَنْ يَكُونَ مِنْ نَوْعِهَا، إِلَّا الجَدَّ مَعَ الأُخْتِ[١].

صيغ ذات علاقة :

١- كل ذكر يعصب الأنثى في استحقاق جميع المال بالاتفاق يعصبها في استحقاق ما بقي[٢]. (مكمل).

٢- كل ذكر من الورثة فهو عاصب إلا الزوج والأخ لأم[٣]. (مكمل).

٣- كل ذكر عاصب أنثى من نوعه لا بد أن يكون في درجتها إلا ابن الابن يعصب بنت الابن وهو أسفل منها. (مكمل).

شرح الضابط :

هذا الضابط خاص بالعصبة بالغير، والعاصب بغيره هو النسوة الأربع ذوات النصف إذا اجتمع كل مع أخيه[٤].

---

(١) الذخيرة للقرافي ١٣/٦٩.

(٢) المبسوط للسرخسي ٣٠/١٤٢.

(٣) شرح ميارة ٢/٣٠٥، وانظر: البهجة للتسولي ٢/٤٠٩.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٤٦٦.

وذوات النصف من النساء الأربع: البنت، وابنة الابن، والشقيقة، والأخت لأب.

فالبنات مع إخوتهنَّ وبنات الابن مع إخوتهنَّ أو بني عمِّهنَّ أو من هو أنزل منهن، والأخوات لأبوين أو لأب مع إخوتِهنَّ، سواء انفردْن في جميع ذلك أو تعددن عصبة، «للذكر مثل حظ الأنثيين»، والأصل في هذا: أن الأنثى لا يعصبها إلا ذكر من نوعها، إلا أن الجد قد استثني من ذلك الأصل، فهو، وإن كان من جهة تخالف جهة الأخت، إلا أنه مساوٍ لها عند من جعل الجدودة والأخوة في درجة واحدة، أما من جعل الجد في رتبة الأب فجهة الأخوة عنده محجوبة بالجد حجب إسقاط، ولا استثناء حينئذ من الضابط على هذا الرأي الأخير.

أدلة الضابط :

١- قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَـٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١].

٢- قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓا۟ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١٧٦].

مفاد الآيتين : أن النص الوارد في صيرورة الإناث بالذكور عصبة إنما هو في الموضعين: البنات بالبنين، والأخوات بالإخوة؛ فدل ذلك على أن عاصب الأنثى لا يكون إلا من نوعها، على أن تكون الإناث من ذوات الفروض، فمن لا فرض لها من الإناث، كبنت الأخ مع أخيها والعمة مع العم، لا يتناولها النص[١].

---

(١) انظر: تكملة حاشية رد المحتار ١/ ٢٧٠.

تطبيقات الضابط :

١- إذا اختلط البنون والبنات عصب البنون البنات، فيكون للابن مثل حظ الأنثيين؛ لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾[1]؛ لأنهم من نوع واحد وهو البنوة، وكل ذكر يعصب أنثى لا بد أن يكون من نوعها.

٢- لا خلاف أن من ترك بني ابن وبنات ابن أن المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين[2]؛ للآية الأولى في الأدلة، ولأنهم من نوع واحد وهو البنوة، وكل ذكر يعصب أنثى لا بد أن يكون من نوعها.

٣- الإخوة والأخوات الأشقاء عصبة «للذكر مثل حظ الأنثيين»[3]؛ لأنهم من نوع واحد وهو الأخوة، وكل ذكر يعصب أنثى لا بد أن يكون من نوعها.

٤- الإخوة والأخوات لأب عصبة «للذكر مثل حظ الأنثيين»؛ لأنهم من نوع واحد وهو الأخوة، وكل ذكر يعصب أنثى لا بد أن يكون من نوعها.

استثناءات من الضابط :

الجد مع الأخت الشقيقة أو للأب، واحدة أو أكثر، عاصب بالغير، «للذكر مثل حظ الأنثيين»[4]، وهو ليس من نوعها؛ لاختلاف الجهة، فالجد من جهة الأبوة، والأخت من جهة الأخوة، ومع ذلك عصبها.

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/٢٣٤.
(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢/١٢٢.
(٣) انظر: تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٦/٤٠٥.
(٤) انظر: تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٦/٤٠٥.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٠١

نص الضابط: كُلُّ ذَكَرٍ لا يُعَصِّبُ أُخْتَهُ إِلَّا أَرْبَعَةً يُعَصِّبُونَ أَخَوَاتِهِمْ: الابْنَ، وابْنَ الابْنِ، والأَخَ الشَقِيقَ، والأَخَ لأَبٍ[١].

صيغ ذات علاقة:

١- كل ذكر يعصب أنثى لا بد أن يكون من نوعها إلا الجد مع الأخت[٢]. (بيان).

٢- كل أنثى فرضها النصف أو الثلثان يصرن عصبة بإخوتهن[٣]. (بيان).

٣- كل ذكر من الورثة فهو عاصب إلا الزوج والأخ لأم[٤]. (أعم).

٤- كل أنثى لم تكن وارثة عند الانفراد من الإناث لا يعصبها أخوها عند الاجتماع[٥]. (مكمل).

---

(١) الذخيرة للقرافي ١٣/٦٨.

(٢) الذخيرة للقرافي ١٣/٦٧، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٣) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٧/٤٨٥.

(٤) الإتقان والإحكام في شرح تحفة الأحكام لميارة ٢/٣٠٥.

(٥) انظر: تبيين الحقائق ٦/٢٣٥، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٧/٤٨١، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

شرح الضابط :

هذا الضابط خاص ببعض الأحكام المتعلقة بصفة الأخوة في الميراث، ومدى تأثيرها في التعصيب من غيره في كل جهة من الجهات الأربع ـ البنوة، والأبوة، الأخوة، العمومة.

وبناء على قاعدة : «الحكم للغالب» جاءت صيغة الضابط مركزة على أغلب الأحكام التي لا يعصب فيها الأخ أخته، بينما حصرت تعصيبه لها في أربع حالات فقط؛ لتقرر مبدأ الضابطية فيه؛ إذ الاستثناء من الشيء دليل على عمومه.

أدلة الضابط :

١- قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١].

٢- قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١٧٦].

مفاد هذه الأدلة : أن النص الوارد في صيرورة الإناث بالذكور عصبة إنما هو في هذين الموضعين: جهة البنوة: البنات بالبنين مهما سفلوا، وجهة الإخوة: الأخوات بالإخوة، أشقاء أو لأب.

ومما يلاحظ هنا أن الإناث في كل من الموضعين ذوات فروض، فمن لا فرض لها من الإناث، كبنت الأخ مع أخيها، والعمة مع العم، لا يتناولها النص(١).

---

(١) انظر: شرح مجلة الأحكام للإبياني ٣/٨٩.

تطبيقات الضابط :

١- الأخ لأم لا يعصِّب أخته منها؛ لأن النص الوارد في العصبة بالغير لا يتناول الإخوة لأم، ولأن قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ﴾ خاص بالإخوة لأم، والشركة تقتضي المساواة في النصيب، والتعصيب يقتضي زيادة الذكر على الأنثى بالضعف[١].

٢- ابن الأخ لا يعصِّب أخته؛ لأنها من ذوي الأرحام[٢]، ولعدم تناول النص لهما في الموضعين المتقدمين، ولأن النسب هنا متراخٍ، و «إذا تراخى النسب ورث الذكور دون الإناث»[٣].

٣- العم أخ الأب لا يعصِّب أخته[٤]، للعلتين المتقدمتين.

٤- ابن العم لا يعصّب أخته[٥]، للعلتين المتقدمتين أيضا.

٥- الجد لا يعصب أخته[٦]، لما تقدم.

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) انظر: مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٧٥١.
(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٥٤، الفواكه الدواني للنفراوي ٢/٢٥٦.
(٣) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣/١١.
(٤) انظر: الدر المختار للحصكفي ٦/٧٨٣.
(٥) انظر: الدر المختار للحصكفي ٦/٧٨٣.
(٦) انظر: شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٣/٤٣٢.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٠٢

نص الضابط: كُلُّ أُنْثَى لَمْ تَكُنْ وَارِثَةً عِنْدَ الانْفِرَادِ مِن الإنَاثِ لا يُعَصِّبُهَا أَخُوهَا عِنْدَ الاجْتِماعِ[(١)].

صيغ أخرى للضابط:

١- إذا لم تكن الأنثى صاحبة فرض واجتمعت مع أخيها المعصب فلا يعصبها[(٢)].

٢- كل أنثى ساوت أخاها في القرابة إذا لم تشارك في الإرث لم تكن وارثة[(٣)].

٣- إذا تراخى النسب ورث الذكور دون الإناث[(٤)].

صيغ ذات علاقة:

١- الأنثى متى كانت صاحبة فريضة عند الانفراد تصير عصبة بذكر في

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٦/٢٣٥، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٧/٤٨١.
ونص الصيغة في المرجعين هي: «من لم تكن وارثة عند الانفراد من الإناث فلا يعصبها أخوها عند الاجتماع».

(٢) شرح الأحكام الشرعية للإبياني ٣/٨٩.

(٣) التجريد للقدوري ٨/٣٩٢١.

(٤) نهاية المحتاج للرملي ٨/٣٩٥.

درجتها، لكن لا يؤدي إلى تفضيل الأنثى على الذكر أو المساواة بينهما[١]. (عموم وخصوص).

٢- كل ذكر وأنثى يتساويان في درجة القرابة؛ فكان الذكر من أهل الميراث، فكذلك الأنثى[٢]. (عموم وخصوص).

٣- كل أنثى فرضها النصف أو الثلثان يصرن عصبة بإخوتهن[٣]. (عموم وخصوص) .

شرح الضابط :

يتناول هذا الضابط جانبًا من جوانب الموانع المسقطة للإرث، خصوصًا ما يتعلق منها بالنساء اللاتي ساوين إخوتهن في القرابة.

ويظهر ذلك من عدة أصول في هذا الفن منها:

١- كل أنثى اجتمعت مع أخيها أو المساوي لها في درجة واحدة عصبها «للذكر مثل حظ الأنثيين».

٢- التعصيب في الأصل للاستحقاق لا للحرمان[٤].

كما أن من مقاصد التعصيب في الفرائض: مراعاة النظر للأنثى[٥].

وبناء على ذلك يرد السؤال التالي:

ما دام من مقاصد الفرائض وأصولها: مراعاة النظر للأنثى بما يحقق لها

(١) المبسوط للسرخسي ١٤/٣٠.

(٢) التجريد للقدوري ٣٩١٧/٨.

(٣) تبيين الحقائق ٢٣٨/٦، البحر الرائق لابن نجيم ٥٦٧/٨.

(٤) المبسوط: ١٤٣/٢٩.

(٥) انظر: المرجع السابق ١٤٣/٢٩.

المصلحة في جلب ما يحفظها من الفقر، فما السبب في منع بعض النساء من الإرث مع مساواتهن إخوتهن في القرابة؟

والجواب على ذلك: أن سبب حرمان الأنثى في هذه الحالة هو أنها ليست صاحبة فرض عند انفرادها عن المعصب، ومن لم تكن كذلك لا يعصبها أخوها ولا المساوي لها، بل يستحق هو دونها.

فيكون هذا الضابط مستثنى من ضابط العصبة بالغير، وهو: كل أنثى فرضها النصف إذا كان معها أخوها عصبها للذكر مثل حظ الأنثيين.

فعدم أحقيتها بالفرض هو السر في منعها مشاركة الأخ في الإرث.

مع أن التعصيب بالغير ذكر في موضعين من كتاب الله تعالى، الذي تولى قسمة المواريث بنفسه تحقيقًا للعدل، وهما: قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ﴾ [النساء: ١١].

وقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ﴾ [النساء: ١٧٦]، فاقتصر على جهتين: البنوة، والأخوة.

فلا تجاوز لذلك على مورد النص إلا بدليل.

فخرج بالفرض: من ليس لها فرض أصلا من ذوي الأرحام، ومن لها فرض لكن حل بها مانع من موانع الإرث المتفق عليها، أو المختلف فيها.

أما عن مراعاة النظر للمرأة في التعصيب، فهو مقصد معتبر، لكن شريطة عدم الاعتداء على حقوق الآخرين، والله سبحانه وتعالى أعلم بموازين العدل، ومعايير المصلحة والنظر.

أدلة الضابط :

١- قوله تعالى: ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ ﴾.

٢- قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ ﴾.

وجه الاستدلال من الآيتين :

يؤخذ من الآيتين الكريمتين أن من لا فرض لها من النساء وأخوها عصبة، لا تصير عصبة بأخيها؛ وذلك لأن النص الوارد في صيرورة الإناث بالذكور عصبة إنما هو في الموضعين: البنات بالبنين، والأخوات بالإخوة، والإناث في كل منهما من أصحاب الفروض.

فمن لا فرض لها من الإناث، كبنت الأخ مع أخيها، والعمة مع العم، لا يتناولها النص[١].

٣- قوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر»[٢].

وجه الاستدلال في الحديث :

مفاد الحديث الشريف أن الميراث لا يخلو عن فرض أو عصوبة.

ومن الإناث الوارثات بالفرض في جهتين: البنوة والأخوة: البنات، وبنات الابن، والشقيقات، أو الأخوات لأب، فمن لم تكن من النساء كذلك لم يعصبها أخوها ولا مساوٍ غيره.

بل يكون الباقي لأولى رجل ذكر، فيفوز به الأخ دون أخته التي لا فرض لها أصلا.

---

(١) انظر: شرح مجلة الأحكام للإبياني ٨٩/٣.

(٢) رواه البخاري ١٥٢/٨ (٦٧٣٧) وفي مواضع، ومسلم ١٢٣٣/٣- ١٢٣٤ (١٦١٥) من حديث عبدالله بن عباس، رضي الله عنهما.

تطبيقات الضابط :

أولاً : موانع الإرث :

١- اختلاف الدين مانع من الإرث: فإذا مات مسلم وترك: ابنًا مسلمًا وبنتًا غير مسلمة، أو مرتدة، فإن المال يكون للابن المسلم دون أخته؛ لأنها ليست صاحبة فرض عند انفرادها عن العاصب لمانع الكفر، فلا يعصبها، وكل أنثى لم تكن وارثة عند الانفراد من الإناث لا يعصبها أخوها عند الاجتماع.

٢- القتل العمد العدوان من موانع الإرث: فمن قتلته شقيقته دون شقيقه، ولم يخلف غيرهما.

كان المال للشقيق دون القاتلة، فلا يعصبها الشقيق؛ لأنها لا فرض لها عند انفرادها، ومن لا فرض لها عند الانفراد لا تعصيب لها.

٣- اللعان مانع من موانع الإرث، فمن مات عن ابن وبنت نفاها باللعان، كان المال للابن دون المنفية باللعان؛ لأنها لا فرض لها عند الانفراد عنه؛ فلا تعصيب لها.

ثانيًا : ذوو الأرحام[1] :

١- (جهة الأخوة): مات عن: زوجة، وأم، وابن أخ شقيق، وابنة أخ كذلك.

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ٢٣٥/٦، المبسوط ١٤/٣٠، رد المحتار لابن عابدين ٧٧٦/٦، شرح مختصر خليل للخرشي ١٩٩/٨، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٦٥٢/٤، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٩/٣، شرح البهجة لزكريا الأنصاري ٤٢٨/٣، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٥١٧/٢، البحر الزخار لابن المرتضى ٣٥٤/٦، شرح النيل لأطفيش٤٨٨/١٥، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية لزين الدين العاملي الجبعي٢٤٤/١.

كان للزوجة الربع؛ لعدم الفرع الوارث، وللأم الثلث؛ لعدم الفرع الوارث، ولعدم وجود الإخوة.

والباقي لابن الأخ بالتعصيب ولا شيء لابنة الأخ الشقيق؛ لأنها لا تستحق الفرض عند الانفراد؛ لأنها من ذوي الأرحام، ومن لا تستحق الفرض إذا انفردت لا يعصبها أخوها عند الاجتماع .

٢- (جهة العمومة):

أ- إذا مات شخص عن: زوجة، وأم، وعم، وعمة.

فللزوجة الربع؛ لعدم الفرع الوارث، وللأم الثلث؛ لعدم الفرع الوارث، ولعدم الإخوة.

والباقي للعم دون العمة؛ لأنها من ذوي الأرحام، ولا فرض لها عند الانفراد، ومن ليست صاحبة فرض عند الانفراد، لا يعصبها من في درجتها.

ب- إذا ماتت امرأة عن: زوج، وجدة، وأخ لأم، وابن عم شقيق، وابنة عم كذلك كان للزوج النصف؛ لعدم الولد، وللجدة السدس فرضها، وللأخ لأم السدس كذلك، والباقي لابن العم دون ابنة العم؛ لأنها لا تستحق الفرض عند انفرادها عنه، ومن ليست كذلك لا تعصيب لها.

الحسين أحمد درويش

* * *

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٠٣

نص الضابط: كُلُّ مَسْأَلَةٍ لا يُفْرَضُ فِيهَا لِلْأُخْتِ مَعَ الجَدِّ شَيْءٌ إِلَّا الأَكْدَرِيَّةَ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- لا يفرض للجد مع الأخت إلا في الأكدرية[٢].

٢- لا يعال للأخت مع الجد إلا في الأكدرية[٣].

٣- لا يفرض للأخت ولا يعال لها مع الجد إلا في الأكدرية[٤].

شرح الضابط:

هذا الضابط خاص بحالة من حالات الجد مع الإخوة، خصوصًا إذا كان مع الأخت الشقيقة أو لأب.

ومفاد الضابط: أن الأصل المتقرر عند جمهور الفرضيين هو أن الجد

---

(١) الذخيرة للقرافي ١٣/ ٦٨.

(٢) شرح النيل لأطفيش ٥٧٩/١٥، انظر: المغني لابن قدامة ٦/ ٢٠٠.

(٣) المرجع السابق ٥٧٩/١٥.

(٤) المرجع السابق ٥٧٩/١٥ هكذا وردت هذه الصيغة بهذا اللفظ [ويعال لها] بإسقاط (لا) قبل يعال، وهو تصحيف.

يعصب الشقيقة، أو الأخت لأب للذكر مثل حظ الأنثيين إذا لم تكن محجوبة بفرع وارث، بحيث لا يفرض لها معه شيء لعلة التعصيب، لكنهم استثنوا من ذلك حالة واحدة فرض لها معه ما كانت تستحق لو لم يكن عاصبًا ثم ضم نصبيها إلى نصيبه واقتسماه على ضابط التعصيب للذكر مثل حظ الأنثيين؛ تحقيقًا للعدل.

وهذه المسألة المذكورة هي مسألة الأكدرية، وتنظر في الاستثناءات.

وقد خالف في هذا أبو حنيفة وابن حزم، رحمهما الله تعالى[١]، فقالا: إن الإخوة لا يرثون مع الجد مطلقًا ذكورًا كانوا أو إناثًا؛ لأن الجد يقوم مقام الأب عند فقده، وهم لا يرثون مع وجود الأب بحال.

أدلة الضابط:

١- ما روي عن زيد بن ثابت: أنه شبه الأخوين بواد تشعب منه نهران، والجد مع النافلة[٢]، بواد تشعب منه نهر، ثم تشعب من النهر جدول، فالقرب بين النهرين يكون أظهر منه بين الجدول وأصل الوادي، وهذا يوجب تقديم الإخوة على الجد، إلا أن في جانب الجد معنى الولادة، وبه يسمى أبًا، ولكنه أبعد من الأب الأول بدرجة، فيجعل هو فيما يستحق في الولادة بمنزلة الأم، والأم عند عدم الولد تستحق ثلث جميع المال، فكذلك الجد بالولادة يستحق ثلث جميع المال؛ إذ الجد مع الجدة بمنزلة الأب مع الأم، فكما أن نصيب الأب عند عدم الولد ضِعْف نصيب الأم وذلك الثلثان،

---

(١) انظر: المبسوط ٢٩/١٨٠، المحلى لابن حزم ٨/٣٢٥، ٣٢٦.

(٢) (النَّفل والنافلة): ما زاد على الأصل لسان العرب. لابن منظور ١١/٦٧٠ دار صادر والنافلة مع الجد هم الإخوة الأشقاء أو للأب.

فكذلك نصيب الجد عند عدم الولد ضعف نصيب الجدة، ونصيب الجدة السدس لا ينقص عن ذلك فنصيب الجد الثلث لا ينقص عن ذلك[١].

٢- والحجة من حيث المعنى هي: أن الجد والأخ استويا في الإدلاء، فكل واحد منهما يدلي للميت بواسطة الأب، ثم للأخ زيادة ترجيح من وجه، وهو أنه يدلي بواسطة الأب بالبنوة، والجدودية تدلي إلى الميت بواسطة الأب بالأبوة، والبنوة في العصوبة مقدمة على الأبوة، ولكن في جانب الأب ترجيح من وجه آخر، وهو أن الولادة مقدمة في الاستحقاق حتى يستحق بها الفريضة، وصاحب الفريضة يتقدم على العصبة، فكان في الفرض المستحق بالولادة يجعل الجد مقدمًا، وإذا آل الأمر إلى العصوبة يعتبر الإدلاء، وهما مستويان في ذلك، ولكل واحد منهما ترجيح من وجه فيقع التعارض، فيكون المال بينهما بالمقاسمة، بمنزلة الأخوين لأب وأم، أو لأب؛ ولهذا لا تثبت المزاحمة لأولاد الأم مع الجد؛ لأن إدلاءهم بالأم، ولا تأثير لقرابة الأم في استحقاق العصوبة بها، والمساواة باعتبار التساوي في الإدلاء[٢].

ووجه اعتبار قسمة الأكدرية: أن الأخت إنما انتقلت إلى الفرض حين لم يكن الجد يعصبها، فلما عيل لها وصار لها سهم رجع إلى تعصيبها[٣].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٩/١٨١، ١٨٢.
(٢) انظر: المرجع السابق ٢٩/١٨١، ١٨٢.
(٣) انظر: المنتقى للباجي ٨/٢٣٥.

تطبيقات الضابط :

١- توفي شخص عن بنت أو بنت ابن وأم وجد وأخت شقيقة أو لأب، للبنت أو بنت الابن النصف؛ لانفرادها، وللأم السدس؛ لوجود الفرع الوارث، وللجد السدسان الباقيان، أحدهما بالفرض مع الفرع الوارث، والآخر بالتعصيب، والأخت هنا محجوبة بالبنت فلم يفرض لها مع الجد شيء، ولم يعصبها أيضًا.

٢- توفي شخص عن أم وجد وشقيقة أو لأب، للأم الثلث؛ لعدم الفرع الوارث، وعدم تعدد الإخوة، والباقي بين الجد والأخت تعصيبًا للذكر مثل حظ الأنثيين، فلم يفرض لها مع الجد شيء؛ لأنه يعصبها.

٣- توفي شخص عن جد وشقيقة وأخت لأب، الجميع هنا عصبة للذكر مثل حظ الأنثيين، للجد سهمان، ولكل أخت سهم، ثم ترجع الشقيقة على التي لأب فتأخذ سهمها؛ لأنها أقرب منها، وإنما عادَّت بها الجد وهو لا يحجبها لتأخذ نصيبها.

استثناءات من الضابط :

يستثنى من الضابط مسألة تسمى عند الفرضيين بالأكدرية.

وقد جاء هذا الاستثناء مقرونًا بنص الضابط كما تقدم، وفيما يأتي نتعرض لتفصيله على النحو التالي:

اختلف العلماء في تسميتها أكدرية على عدة أقوال منها: تكديرها لأصول زيد في الجد، فإنه أعالها ولا عول عنده في مسائل الجد والإخوة، وفرض للأخت مع الجد، ولم يفرض لأخت مع جد ابتداء في غيرها، وجمع سهامها وسهامه فقسمها بينهما على جهة التعصيب، ولا نظير لذلك، أو لأن زيدًا كدر

على الأخت ميراثها بإعطائها النصف واسترجاع بعضه منها، فهذا معنى تكدير مذهبه، وينبغي أن تسمى على هذه مكدرة لا أكدرية[١].

وصورتها: أم، وجد، وزوج، وأخت لأب وأم، أو لأب.

وللعلماء في هذه المسألة ثلاثة مذاهب[٢]:

مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه: وبه قال الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والإباضية[٣]، وهو: أن للزوج النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس، وللأخت النصف، ثم يضم نصيب الجد إلى نصيب الأخت، ويقسم مجموع النصيبين بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين.

أصل المسألة من ستة، وتعول إلى تسعة: للزوج ثلاثة، وللأم اثنان، وللجد واحد، وللأخت ثلاثة، ومجموع نصيبي الجد والأخت أربعة، فنقسمها عليهما للذكر مثل حظ الأنثيين، والأربعة غير منقسمة على ثلاثة، فيدخل المسألة انكسار، فنضرب الثلاثة (عدد رؤوس الجد والأخت) في التسعة مبلغ عول الستة، فتخرج سبعة وعشرون (جامعة التصحيح)، ومن له سهم ضرب له في ثلاثة يحصل على نصيبه من الجامعة، فللزوج تسعة نتيجة ضرب ثلاثة في ثلاثة، وللأم ستة من ضرب اثنين في ثلاثة، وللجد والأخت اثنا عشر من ضرب أربعة في ثلاثة، للجد منها ثمانية ضعف الأخت، وللأخت أربعة، فقد جعل زيد هاهنا الأخت ابتداء صاحبة فرض ضرورة، كي لا تحرم الميراث بالمرة؛ لأنه لم يبق عن أصحاب الفروض إلا السدس، وهو للجد، فتصير الأخت محجوبة بالجد، وهذا خلاف أصل زيد، وإن جعل السدس الباقي بينهما

---

(١) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٤/٤٠٩، شرح النيل لأطفيش ١٥/٥٧١.

(٢) شرح الرحبية ص ٨٣، ١٥٢، شرح السراجية ص ١٥٢، العذب الفائض ١/٩٠، ٩١، المبسوط ٢٩/١٨٤، المغني لابن قدامة ٦/٢٢٢، ٢٢٤.

(٣) انظر: المنتقى ص ٢٣٤، ٢٣٥، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣/١٢، الإنصاف للمرداوي ٧/٣٠٦، البحر الزخار لابن المرتضى ٦/٣٥٠، شرح النيل ١٥/٥٧٩.

بالمقاسمة انتقص نصيب الجد عن السدس، وهو خلاف أصله في الجد أيضًا، فجعلها عصبة بالآخرة، كي لا يزيد نصيبها على نصيب الجد الذي هو كالأخ.

وإنما جعل زيد هذا كذلك؛ لأن أصحاب الفرائض لما خرجوا من الوسط، صار الباقي في حق الجد والأخت بمنزلة جميع التركة، فجعلت الأخت صاحبة فرض؛ لأجل الضرورة، والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها، وقد انعدمت الضرورة فيما أصابهما، فيبقى المعتبر المقاسمة فيما بينهما.

قول أبي بكر وابن عباس رضي الله عنهم : حاصله: للزوج النصف، وللأم الثلث، والسدس الباقي للجد، وتسقط الأخت، وقد أخذ بهذا أبو حنيفة.

قول عمر وابن مسعود: للزوج النصف، وللأخت النصف، وللأم السدس، وللجد السدس، وأصلها من ستة وتعول إلى ثمانية، للزوج ثلاثة، وثلاثة للأخت أيضًا، والجد يأخذ سدسًا عائلا وهو واحد، وكذا الأم، وإنما جعلوا للأم السدس؛ كي لا يفضلوها على الجد.

الحسين أحمد درويش

* * *

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٠٤

نص الضابط: الأَصْلُ أَنَّ كُلَّ مَسْأَلَةٍ الوَارِثُ فِيهَا الفَرْعُ المُؤَنَّثُ غَيْرُ المُذَكَّرِ تَكُونُ فِيهَا الشَّقِيقَةُ أَو الأُخْتُ لأَبٍ واحِدةً فَأَكْثَرَ عَاصِبَةً[1].

شرح الضابط:

هذا الضابط يوضح إحدى صور العصبة النسبية في علم المواريث، ألا وهي العصبة مع الغير.

وصور العصبة التي أشرنا إليها آنفًا تنضبط في ثلاث فقط[2]:

١- **عاصب بنفسه**: وهو كل ذكر نسيب ليس بينه وبين الميت أنثى، وسمي هذا عاصبًا بنفسه؛ لاتصافه بالعصوبة بنفسه، أي بلا واسطة.

٢- **عاصب بغيره**: وهو كل أنثى عصبها ذكر في درجتها.

٣- **عاصب مع غيره**: وهو كل أنثى تصير عصبة باجتماعها مع أخرى.

---

(١) انظر: الدر المختار الحصكفي ٧٧٦/٦، التاج والإكليل للمواق ٥٨٥/٨، ٥٨٦، شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٤٢٣/٣، ٤٢٤، كشاف القناع للبهوتي ٤٢١/٤، البحر الزخار لابن المرتضى ٣٣٩/٦، شرح النيل لأطفيش ٣٨٢/١٥.

(٢) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٦/٣.

وإنما سمي الأخوات مع البنات أو بنات الابن عصبة مع غيره، ومع إخوتهن عصبة بغيره؛ لأن ذلك الغير - وهو البنات - شرط لصيرورتهن عصبة، ولم يجعلهن عصبة بهن؛ لأن أنفسهن ليست بعصبة، فكيف يجعلن غيرهن عصبة بهن؟ بخلاف ما إذا كن عصبة بإخوتهن؛ لأن الإخوة نفسهم عصبة؛ فيصرن بهم عصبة تبعًا[1].

يوضح ذلك أن: «العصبة مع الغير لا تكون إلا مع الفرض»[2].

وحيث صارت الأخت الشقيقة عصبة مع الغير صارت كالأخ الشقيق، فتحجب ما يحجبه الشقيق، كالإخوة للأب ذكورًا كانوا أو إناثًا ومن بعدهم من العصبات، وحيث صارت الأخت للأب عصبة مع الغير صارت كالأخ؛ فتحجب بني الإخوة ومن بعدهم من العصبات[3].

هذا ما عليه جمهور المذاهب من أن الأخوات مع البنات عصبة[4]، قال الراجز:

والأخوات قد يصرن عاصبات إن كان للميت بنت أو بنات[5]

وخالف في ذلك كل من الظاهرية والإمامية؛ فقالوا: إن الأخوات يسقطن مع الفرع الوارث ذكرًا كان أو أنثى، وهو قول ضعيف عند الزيدية[6].

---

(١) انظر: مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/ ٧٥٤.
(٢) شرح البهجة الوردية ٣/ ٤٤٧.
(٣) مطالب أولي النهى للرحيباني ٤/ ٥٥٧.
(٤) انظر: الدر المختار ٦/ ٧٧٦، التاج والإكليل ٨/ ٥٨٥، ٥٨٦، شرح البهجة الوردية ٣/ ٤٢٣، ٤٢٤، كشاف القناع ٤/ ٤٢١، البحر الزخار ٦/ ٣٣٩، شرح النيل ١٥/ ٣٨٢.
(٥) التاج والإكليل ٨/ ٥٨٦.
(٦) انظر: المحلى لابن حزم ٨/ ٢٦٨، شرائع الإسلام للحلي ٤/ ٤٧، البحر الزخار ٦/ ٣٣٩.

أدلة الضابط :

١- عن هُزَيْل بن شُرَحبيل قال: سئل أبو موسى عن بنت وبنت ابن وأخت، فقال: للبنت النصف وللأخت النصف وائت ابن مسعود، فسُئل ابن مسعود وأخبر بقول أبي موسى؛ فقال ابن مسعود: «لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين[(١)] - ثم قال: أقضي فيها بقضاء رسول الله، صلى الله عليه وآله وسلم: للابنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي فللأخت»، فأخبر أبو موسى، فقال: لا تسألوني ما دام هذا الحَبْرُ فيكم[(٢)].

وجه الاستدلال في الخبر : هو كون الأخت هنا جعلت عاصبة مع الفرع الوارث المؤنث، وذلك بقوله: «وما بقي فللأخت».

فهذا ما أفتى به عبدالله بن مسعود ﷺ، وقال: إنه قضاء رسول الله ﷺ[(٣)].

ولذلك بوب عليه البخاري وغيره من المحدثين: «الأخوات مع البنات عصبة»[(٤)].

تطبيقات الضابط :

١- إذا مات الرجل وترك: بنتًا، وشقيقة، وابن أخ لأب، فنصف الميراث للبنت، والنصف الآخر للأخت، ولا شيء لابن الأخ؛ لأن الأخت صارت عصبة مع البنت، وهي إلى الميت أقرب من ابن الأخ[(٥)].

---

(١) يشير هنا إلى الآية ﴿قُلْ إِنِّي نُهِيتُ أَنْ أَعْبُدَ ٱلَّذِينَ تَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ قُل لَّآ أَتَّبِعُ أَهْوَآءَكُمْ قَدْ ضَلَلْتُ إِذًا وَمَآ أَنَا۠ مِنَ ٱلْمُهْتَدِينَ﴾ [الأنعام: ٥٦].

(٢) رواه البخاري ٨/١٥١ (٦/٦٧٣٦) عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه.

(٣) انظر: شرح النيل ١٥/٣٨٢.

(٤) صحيح البخاري ٦/٢٤٧٩، السنن الكبرى للبيهقي ٦/٢٣٣.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٩/١٥١، شرح الرحبية ص ٣٢ وما بعدها.

٢- إذا مات الرجل عن: بنت وبنت ابن وأم وشقيقة وزوجة للبنت النصف؛ لانفرادها، ولابنة الابن سدس تكملة للثلثين، وللأم السدس؛ لوجود الفرع الوارث، وللزوجة الثمن؛ لوجود الفرع الوارث، والباقي للشقيقة بالتعصيب.

٣- وبالنظر في هذه الأنصباء، نجد أن المسألة تصح من (٢٤)؛ لأن كل مسألة فيها سدس وثمن فهي من (٢٤)، فيكون للبنت النصف (١٢)، ولكل من ابنة الابن والأم السدس (٤)، وللزوجة الثمن (٣)، ولم يبق للشقيقة إلا سهم واحد، فتأخذه تعصيبًا[١].

٤- إذا مات الرجل عن: بنت وبنت ابن وشقيقة وأخ لأب فللبنت النصف، ولابن الابن السدس تكملة للثلثين، والباقي للشقيقة بالتعصيب، ولا شيء للأخ لأب في جميعها؛ لأن الشقيقة صارت عاصبًا مع المذكورات، والقاعدة في تعدد العاصب تقديم الأقرب[٢].

٥- إذا مات شخص عن بنت وجد وأخت شقيقة، فعند زيد بن ثابت: للبنت النصف والباقي بين الجد والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين، فتصح من ستة، وبه قال مالك والشافعي والجمهور. وعند ابن مسعود: للبنت النصف، والباقي بين الجد والأخت نصفين من أربعة. وعند أبي بكر الصديق: للبنت النصف والباقي للجد فرضًا وتعصيبًا، وتسقط الأخت، وهذا مذهب أبي حنيفة والإباضية الوهبية. وعند علي بن أبي طالب: للبنت النصف، وللجد السدس، والباقي للأخت بالتعصيب[٣].

الحسين أحمد درويش

* * *

---

(١) انظر: تحفة المحتاج ٦/٣٨٩.

(٢) انظر: منح الجليل لعليش ٩/٦٣٠.

(٣) انظر: شرح النيل ١٥/٥٦٨، ٥٦٩.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٠٥

نص الضابط: كُلُّ وَارِثٍ يُمْكِنُ أَنْ يَسْقُطَ حِينَ مُزَاحَمَتِهِ الأَقْرَبَ إِلَى المَيِّتِ[(١)].

صيغ ذات علاقة:

١- من أدلى بواسطة حجبتْه تلك الواسطة إلا أولاد الأم[(٢)]. (أخص).

٢- إذا اجتمع عاصبان فإن اختلفا جهة قُدم من كانت جهته مقدَّمة، حتى إن البعيد من الجهة المقدمة يقدَّم على القريب من الجهة المـُؤخَّرة[(٣)]. (أخص).

٣- الأصل في المواريث: أن من أدلى بسببين كان أولى بالميراث[(٤)]. (أخص).

---

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ١٣/٦٧، ونصه: «كل وارث يمكن أن يسقط إلا أربعة: الأبوان، والزوجان، والأبناء، والبنات».

(٢) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣/١٤، وانظره بلفظ: «كل من أدلى بواسطة حجبته إلا أولاد الأم» في قسم الضوابط الفقهية.

(٣) المرجع السابق ٣/١٤.

(٤) التمهيد لابن عبد البر ٩/١٦٥، ١٠/٤٣٢، وانظر: التجريد للقدوري ٨/٣٩١٨، ٣٩٢٩، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

شرح الضابط :

هذا الضابط خاص بحجب الحرمان بالشخص، وهو يدخل على جميع الورثة سوى ستة: الأبوين والزوجين، والأبناء والبنات المباشرين.

فكل وارث من غير المذكورين يمكن سقوطه إذا وجد من هو أقرب منه إلى الميت، سواء كان الوارث صاحب فرض، أو صاحب تعصيب، أو من ذوي الأرحام.

أدلة الضابط :

قوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر»[١].

مفاد الحديث : يُستنتج من هذا الحديث الشريف الذي هو بمثابة ضابط عام في باب الفرائض: أن الوارث يمكن أن يسقط نتيجة وجود من هو أقرب منه وأولى في الاستحقاق على المستويين الفرض والتعصيب .

تطبيقات الضابط :

١- بنت الابن فأكثر في جهة البنوة ترث الواحدة النصف، والاثنتان فأكثر الثلثين عند فقد الفرع المباشر، والسدس مع البنت المباشرة الواحدة تكملة للثلثين، ويمكن أن تسقط أو يسقطن عن الفرض إذا كان معها أو معهن بنتان مباشرتان فأكثر[٢].

٢- ابن الابن عاصب يأخذ جميع المال إذا انفرد، والباقي عن أصحاب

---

(١) رواه البخاري في ٢٤٧٧/٦ (٦٣٤٥)، ومسلم ١٢٣٣/٣ (١٦١٥) من حديث ابن عباس، رضي الله عنهما، مرفوعًا.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٤١/٢٩، الأم للشافعي ٢٣٨/٨.

الفروض، ويمكن أن يسقط إذا وجد الابن المباشر، أو ابن ابن أقرب منه[١].

٣- الجد والجدة إذا لم يوجد من يدليان به إلى الميت أو من هو أقرب منهما إليه، يرثان، للجدة السدس، والجد حسب حالاته في الميراث، ويمكن سقوطهما إذا وجد من يدليان به؛ لأن كل من أدلى بواسطة حجبته، إلا أولاد الأم[٢].

٤- الأخت لأب الواحدة فأكثر في جهة الأخوة، للواحدة النصف، وللاثنتين فأكثر الثلثان عند فقد الشقيقة، ولها أو لهن السدس مع الشقيقة تكملة للثلثين، ويمكن أن تسقط أو يسقطن عن الفرض إذا تعدد الشقيقات أو وجد من هو أقرب، كالفرع الوارث المذكر، أو الأب[٣].

٥- الإخوة لأم، للواحد منهم السدس، وللاثنين فأكثر الثلث، ويمكن أن يسقطوا إذا وجد الفرع الوارث مطلقًا، أو الأصل المذكر الوارث، كالأب والجد[٤].

الإخوة الأشقاء أو لأب وأبناؤهم عصبة يرثون المال إن لم يوجد من هو أقرب منهم، والباقي عن أصحاب الفروض إن وجدوا، ويمكن أن يسقطوا إن وجد الأقرب منهم، أو استغرقت الفروض التركة[٥].

٦- الأعمام وأبناؤهم عصبة يجري فيهم ما جرى في الإخوة العصبة[٦].

---

(١) انظر: المنهاج مع حاشيتي قليوبي وعميرة ١٤٢/٣.
(٢) انظر: نهاية المنهاج ١٦/٦، ١٧.
(٣) انظر: نهاية المنهاج ١٨/٦.
(٤) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي ٢٥٤/٢، ٢٥٥.
(٥) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي ٢٥٤/٢، ٢٥٥.
(٦) انظر: تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٤٠٨/٦.

استثناءات من الضابط :

يستثنى من عموم الضابط أربعة لا يمكن إسقاطهم بحال، وهم: الأبوان، والزوجان، والأبناء والبنات، هذا باللف، أما بالنشر فستة: الأب، والأم، والزوج، والزوجة، وابن الصلب، وبنت الصلب كذلك، وضابط ذلك: «كل من أدلى بنفسه إلى الميت»[1]، وعلته: القرب وانعدام الواسطة بينه وبين الميت[2]، وأدلته مستوحاة من النصوص القرآنية:

١- قوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١١].

٢- قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ ۚ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ۚ وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم ۚ مِّنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١٢].

وجه الدلالة من الآيتين: ذكره سبحانه وتعالى في الآية الأولى الأبناء والآباء، فورثهم جميعًا، ولم يسقط بعضهم بوجود البعض الآخر، مع أن جهة البنوة أقرب قرابة إلى الميت من جهة الأبوة؛ فدل هذا على أن الأبناء المباشرين، والآباء كذلك لا يسقطون بحال.

كما ذكر سبحانه في الآية الأخرى الزوجين، ثم ذكر لهما حالين: حال عند انعدام الولد وحال عند وجوده، ومع ذلك لم يسقطهما مع وجود أقرب الجهات إلى الميت؛ فدل على أنهما لا يسقطان بحال كذلك.

الحسين أحمد درويش

* * *

---

(١) انظر: تحفة المحتاج ٦/٣٩٧.

(٢) انظر: إعلام الموقعين ١/٢٨٤، تفسير البغوي ٢/١٧٣، تفسير الخازن ٢/٤٣.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٠٦

نص الضابط: لا يَحْجُبُ مَنْ لا يَرِثُ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- كل من لا يرث بحال لا يحجب وارثًا[٢].

٢- من لا يرث لا يحجب[٣].

٣- من لا يرث لمانع لا يحجب غيره حرمانًا ولا نقصانًا[٤].

٤- المحروم في حق الإرث كالميت[٥].

٥- كل من لا يرث لا يحجب أحدًا من أهل الميراث[٦].

---

(١) رواه عبد الرزاق ١٠/٢٨٠ (١٩١٠٤)، وابن أبي شيبة ٧/٣٤٠ (٣١١٤٦) من رواية حماد بن زيد عن ابن سيرين عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٢) مواهب الجليل للحطاب ٦/٤١٠، الاستذكار لابن عبد البر ١٥/٥٠٤، البحر الزخار لابن المرتضى ٦/٣٧٠.

(٣) المبسوط للسرخسي ٢٩/١٤٥، المنتقى شرح الموطأ للباجي ٦/٢٥٢، فتاوى السبكي ٢/٢٤٣، الفروع لابن مفلح ٥/١١ شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٥١٥، شرح النيل لأطفيش ١٢/٣٦٠.

(٤) مغني المحتاج لابن حجر الهيتمي ٣/١٣، وانظر: الإقناع للحجاوي ٣/٨٩.

(٥) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٧/٤٨٩.

(٦) الجوهرة النيرة ٢/٣٠٥.

٦- كل من لا يرث إذا لم يكن دونه وارث فإنه لا يحجب أحدًا عن ميراثه[١].

صيغ ذات علاقة:

١- كل من لا يحجب حجب الإسقاط لا يحجب النقصان[٢]. (بيان).

٢- كل شخص لا يحجب شخصًا حجب إسقاط فمن يدلي به لا يحجبه حجب إسقاط[٣]. (مكمل).

شرح الضابط:

هذا الضابط موضح للحد الفاصل بين ما يعرف بحقيقة الحجب وما يعرف بحقيقة الحرمان المرتبطين بموانع الإرث، سواء كان المانع وصفيًّا ذاتيًّا، أو شخصيًّا عارضًا، وسواء كان الحجب بالكلية أو بالنقص فقط.

فـ(الحجب): لغة: المنع، مأخوذ من الحجاب، ومنه حاجب السلطان؛ لأنه يمنع من أراد الدخول عليه، وحاجب العين؛ لأنه يمنع ما ينحدر إليها[٤].

وشرعًا: هو المنع من الإرث بالكلية أو من أوفر الحظين[٥].

وهو منقسم إلى: حجب نقصان، وحجب حرمان.

الفرق بين الحجب والحرمان:

(الحجب): هو المنع من الميراث لا بسبب مانعٍ منه، بل لوجود شخص أقرب منه إلى الميت.

---

(١) الاستذكار لابن عبد البر ١٥/٥٠٣.
(٢) البيان للعمراني ٩/٦٢.
(٣) التجريد للقدوري ٨/٣٩٤٣، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.
(٤) انظر: لسان العرب لابن منظور ١/٢٩٨.
(٥) كشاف القناع للبهوتي ٤/٤٢٣، ٤٢٤.

والمحجوب بالشخص يحجب غيره، ويعتبر موجودًا، فمن مات عن أب وأم وأخوين شقيقين، كان للأم السدس؛ لوجود الشقيقين، مع أنهما محجوبان بالأب، وقد يحجب غيره نقصانًا أو حرمانًا، كالإخوة مع الأم والأب، وكأم الأب تُحجب به، وتحجب أم الأم.

(الحرمان): هو منع شخص من الإرث؛ لقيام أحد موانع الإرث به، كالقتل، فالقاتل لا يرث؛ لوجود القتل، مع بقاء أو قيام سبب الإرث وهو القرابة.

فـ(المحروم بالوصف): هو من اتصف بأحد الأوصاف المانعة من الإرث مطلقًا، التي لا يرث من اتصف بها بحال من الأحوال.

والحكم في هذا أنه لا يحجب غيره، بل يعتبر كأن لم يكن.

وبناء عليه: يكون المانع في الحجب إنما هو بالشخص وليس بالوصف قام بذات الممنوع.

بينما المانع في الحرمان: هو لوجود الوصف القائم بذات الممنوع، ككونه قاتلا، فزالت به أهلية الإرث[1].

وهذا هو سر الفرق بينهما.

وقد اختلف الفقهاء في عدد موانع الإرث وحصرها.

وسبب هذا الاختلاف يرجع إلى أن من الموانع ما هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف فيه، فاعتبره بعض الفقهاء مانعًا ولم يعتبره البعض الآخر.

فالمتفق عليه ثلاثة موانع: الرق، والقتل، واختلاف الدين.

---

(١) انظر: شـرح مختصر خليل للخرشي ٢٠١/٨، الفواكه الدواني للنفراوي ٢٥٢/٢، حاشية البجيرمي ٣١٤/٣، نهاية المحتاج للرملي ١٥/٦، مطالب أولي النهى للرحيباني ٥٦٤/٤ باب الحجب.

والمختلف فيه ما سوى ذلك:

فقد زاد الحنفية على الثلاثة ثلاثة أخرى، وهي:

١- اختلاف الدارين.

٢- **جهالة تاريخ الموتى**: كالغرقى والحرقى والهدمى والقتلى في آنٍ واحد؛ لأن من شروط الإرث: وجود الوارث حيًّا عند موت المورث، وهو منتفٍ هنا؛ لعدم العلم بوجود الشرط، ولا توارث مع الشك.

٣ - **جهالة الوارث**: وهي في عدة مسائل منها: امرأة أرضعت صبيًّا مع ولدها، وماتت، ولم يعلم أيهما ولدها، أي جهل ولدها، فلا يرثها واحد منهما[1].

كما زاد المالكية على الثلاثة سبعة أخرى[2].

١ - اللعان: فلا يرث المنفي به النافي، ولا يرثه هو.

٢- الشك في موت المورث: كالأسير والمفقود.

٣- الحمل: فيوقف به المال إلى الوضع.

٤- الشك في حياة المولود: فإن استهل صارخًا ورث ووُرث، وإلا فلا، ولا يقوم مقام الصراخ: الحركة والعطاس في المذهب، إلا أن يطول أو يرضع.

٥- الشك في تقدم موت المورث أو الوارث: كميتين تحت هدم أو

---

(١) انظر: الدر المختار مع رد المحتار ٥٤١/٥، ٥٤٣، تبيين الحقائق للزيلعي ١٣٩/٦ وما بعدها والرابع: هو مانع الرق.
يحسن التنبيه هنا إلى أن اختلاف الدارين لا عبرة به عند الجمهور انظر: أحكام أهل الذمة لابن القيم، فصل «توارث أهل ملتين» ٨٢٧/٢.

(٢) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي ص ٣٩٤ وما بعدها، بداية المجتهد لابن رشد ٣٤٦/٢ وما بعدها.

غرق، فلا يرث أحدهما الآخر، ويرث كل واحد منهما سائر ورثته، وهذا هو جهالة تاريخ الموتى عند الحنفية.

٦- الشك في الذكورة والأنوثة: وهو الخنثى، ويمكن إلحاقه بأحد الجنسين ـ الذكور، أو الإناث ـ بعد التثبت من ظهور أو غلبة خصائص أحد الجنسين فيه، كما يمكن الوصول إلى ذلك بالفحوص الطبية بكل سهولة في الظروف الراهنة، فإن لحق بالرجال ورث ميراث الرجال، وإن لحق بالنساء ورث ميراثهن، وإن أشكل أمره أعطي نصف نصيب أنثى، ونصف نصيب ذكر.

٧- الردة.

وزاد الشافعية والحنابلة ثلاثة موانع في الإرث، وهي[1]:

١- **اختلاف ذوي الكفر الأصلي بالذمة والحرابة**: المشهور أنه لا توارث بين حربي وذمي؛ لانقطاع الموالاة بينهما، والمعاهد والمستأمن كالذمي.

٢- **الردة**: لا يرث المرتد من أحد مسلم أو كافر، ولا يورث بحال، للحديث: «لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم»، بل يكون ماله فيئًا لبيت المال، سواء اكتسبه في أثناء الإسلام أم في الردة، ويدخل هذا المانع في اختلاف الدين، كما أبان المالكية سابقًا.

٣- **الدور الحُكْمي**: وهو أن يلزم من التوريث عدم التوريث، مثل: أن يُقر أخ حائز للتركة بابن للمتوفى، فيثبت نسبه بإقرار الأخ، لكن لا يرث هذا الابن للدور؛ لأنه بإقرار هذا الأخ بالابن وثبوت نسبه من

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٣/٢٤، كشاف القناع ٤/٤٤٨، المغني لابن قدامة ٦/٢٦٦ ٢٧٠، ٢٩١، ٢٩٨.

الأب، تبين عدم إرثه؛ لأنه محجوب به، فيلزم عليه بطلان إقراره؛ لأنه حينئذ لم يكن حائزًا للتركة، فيبطل نسب الولد، وإذا بطل فإنه لا يرث، ولكن إذا كان صادقًا في نفس الأمر، فإنه يجب أن يدفع له التركة ديانة فيما بينه وبين الله تعالى.

فإثبات الإرث أدى إلى نفيه، وكل ما أدى إثباته إلى نفيه ينتفي من أصله.

ووافق كل من الزيدية والإمامية والإباضية[1] الجمهور في الموانع الثلاثة المتفق عليها، وزادت الإمامية أربعة، وجعلتها من لواحق أسباب المنع، منها:

١- اللعان لسقوط النسب.

٢- الغائب غيبة منقطعة لا يورث حتى تثبت موته أو تنقضي مدة لا يعيش مثله إليها غالبًا.

٣- الحمل لا يرث إلا بانفصاله حيًّا، لو مات الشخص وعليه دين يستوعب التركة[2].

فكل من تحقق فيه مانع من الإرث، لا يحجب غيره، عند من يعتبر تلك الموانع؛ لأنه ليس من أهل الميراث أصلا.

وأما من كان من أهل الميراث إلا أنه حصل له سبب منعه من الإرث، كوجود من هو أقرب منه، فهذا هو المحجوب، وقد ثبت بالاستقراء أنه لا يحجب غيره أيضًا إلا في صور مضبوطة ومحصورة، تجدها ـ إن شاء الله تعالى ـ في الاستثناء من الضابط.

---

(١) انظر: البحر الزخار ٦/ ٣٧٠، شرح النيل ١٢/ ٣٦٠، شرائع الإسلام للحلي ٤/ ٥، ٦.
(٢) انظر: شرائع الإسلام ٤/ ١٠.

وبهذا تعلم: أن المحروم من الإرث كالميت في حق الإرث، وإن لم يوجد من هو أقرب منه.

وأما المحجوب فالأصل فيه أنه وارث، لكنه حُرم من الإرث؛ لوجود من لو فُقِد لاستحق الإرث.

أدلة الضابط :

نص الضابط هو دليل قائم بذاته؛ لأن عمر، رضي الله عنه، إما أن يكون سمعه من رسول الله ﷺ مباشرة، وإما أن يكون اجتهاداً منه؛ لاستقراء أدلة المواريث من الكتاب والسنة، وفهم مقاصد الشرع وحِكمه، وهو ممن لهم أسبقية في ذلك.

تطبيقات الضابط :

أولاً : تطبيقات المحجوب بالوصف؛ لوجود مانع من موانع الإرث :

١- لا يرث المسلمَ الكافرُ بقرابة ولا ولاء رحم ولا مصاهرة ولا يحجب غيره؛ لأن وجوده وعدمه سواء في الحجب.

فلو أن رجلا مسلمًا توفي وترك أبًا كافرًا وأخًا مسلمًا، ورثه أخوه دون أبيه، ولو ترك أبوين مسلمين وأخوين كافرين؛ لورثت الأم الثلث، ولم يحجبها الأخوان الكافران عن الثلث إلى السدس؛ لأن من لا يرث لا يحجب[1].

مثاله : مات عن أخوين لأم، وأب، وأم، أحد الأخوين كافر أو مرتد، مات على ذلك:

---

(١) المنتقى للباجي ٢٥٢/٦، وانظر: الجوهرة النيرة ٣٠٥/٢، شرح ميارة ٣١١/٢، كشاف القناع ٤٢٤/٤.

فالأم هنا ترث الثلث، والباقي للأب.

ولو لم يكن أحد الأخوين كافرًا، لحجبت الأم من الثلث إلى السدس بالأخوين، وهما محجوبان بالأب، فيأخذ الأب الباقي عن سدس الأم، لكن الكافر محروم، والمحروم لمانع لا يحجب غيره .

كما أن المرتد عن الإسلام، أو عن أي دين سماوي آخر، كيهودي دخل النصرانية، أو عكسه، فهذا لا يرث أحدًا؛ إذ ليس بينه وبين أحد موالاة في الدين؛ لأنه ترك ما كان يقر عليه، ولا يقر على دينه الذي انتقل إليه، فلا يرث، ولو عاد بعده إلى الإسلام، بعد موت مورثه، بون خلاف عند الشافعية[1]، وحيث منع من الإرث لهذا الوصف، لم يحجب أحدًا، ولو كان أبعد منه؛ إذ كل من لا يرث، لا يحجب وارثًا.

٢- لا يرث القاتل في العمد العدوان الذي لا مسوِّغ له شرعًا، لا من مال مورثه الذي قتله، ولا من ديته التي استحقها؛ لاتهامه على الاستعجال بموت مورثه.

ويرث من المال دون الدية إذا قتله خطأ بلا قصد ولا نية، ومع ذلك فهو لا يحجب وارثًا[2].

مثال ذلك: من مات: عن ولد قاتل، وزوجة، وأب.

فللزوجة الربع، كأنه ليس للميت ولد، وللأب الباقي بالتعصيب.

---

(١) انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب ٣/٣١٦، الجوهرة النيرة ٢/٣٠٥، شرائع الإسلام ٤/٨.

(٢) انظر: المبسوط ٣٠/٤٦ وما بعدها، الجوهرة النيرة ٢/٣٠٣ وما بعدها، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٤٨٦، الأم للشافعي ٨/٣٦١.

وأخذ القانون المصري (م٥) والقانون السوري (م٢٢٣، ٢٦٤) بمذهب المالكية في تحديد نوع القتل المانع من الميراث والوصية، خلافًا لمذهب الحنفية في موضعين: القتل بالتسبب، والقتل الخطأ.

ويدخل في هذا: الاعتداء على الجنين بأي وجه كان، سواء من طرف الأب، كأن يضرب بطن الأم، أو من طرف الأم، كأن تستعمل نباتًا أو أقراصًا أو غير ذلك، من أجل إسقاطه.

فتجب في ذلك كله غرة، ولا يرث المتسبب في القتل منها، ولا يحجب وارثًا، ولو كان أبعد منه؛ لأنه محروم من الإرث؛ لمانع القتل، وكل من لا يرث بحال لا يحجب وارثًا[1].

٣- ولد اللعان الذي نفاه أبوه، لا يرث منه بأي حال، وعليه فلا يحجب وارثًا.

مثاله: مات شخص، وترك ولدًا نفاه قبل موته بلعان، وزوجة، وأمًا، وشقيقًا.

فيعتبر ولد اللعان كالميت، أو المعدوم، فلا يحجب الزوجة إلى الثمن، ولا الأم إلى السدس ولا الشقيق مطلقًا؛ لأنه لا يرث، ومن لا يرث بالوصف لا يحجب وارثًا.

٤- من لم يعرف وقت موتهم، أو لم تعرف جهة أو درجة قربهم من المورث، لا يرثون أصلا، ومن ثم لا يحجبون غيرهم، ولو كان الغير أبعد منهم؛ إذ من يرث لا يحجب وارثًا.

مثال ذلك: شقيقان ماتا معًا في حريق، أو بحر، أو هدم، أو منجم، أو حادث سير، أو قصف، أو غير ذلك، وترك كل منهما: زوجة، وشقيقًا آخر، وأمهما معًا.

فلزوجة كل منهما الربع؛ لعدم الفرع الوارث، وللأم الثلث كاملا بإلغاء الشقيقين، وهي ترث مع الواحد من الإخوة الثلث كاملا، والباقي للشقيق الحي بالعصوبة.

---

(١) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي ١٩٨/٢، ٢٥٨، وانظر: البجيرمي ٣١٥/٣، كشاف القناع ٤٢٤/٤.

ثانيًا : تطبيقات المحجوب بالشخص :

١- **من مات وترك** : أبًا، وأم أب، وأم أم أم.

فعلى مذهب من يجعل القربى من الجدات تحجب البعدى منهن يقول:

أم الأب لا ترث هنا؛ لأن الأب يحجبها؛ إذ الضابط أن: «كل من أدلى بجهة حجبته تلك الجهة إلا الإخوة لأم، فيرثون معها»، وكان من حقها أن تحجب أم أم الأم؛ لأنها أقرب منها درجة لكنها لم تحجبها؛ لأن من لا يرث لا يحجب وارثًا.

فتأخذ أم أم الأم السدس فرضها، والباقي للأب تعصيبًا.

٢- **من مات وترك** : زوجة، وابن أخ، وبنت أخ، أو عم، وعمة، أو ابن عم، وابنة عم.

فللزوجة الربع كاملا؛ لانعدام الفرع الوارث، والباقي عن فرضها للعاصب فقط، وهو ابن الأخ أو العم أو ابن العم، دون الإناث؛ لأنهن من ذوي الأرحام، وعلى القول بإرث ذوي الأرحام إلا أنهن ساقطات بالعصبة الذكور؛ ومن ثم فلا يحجبن من في درجتهن من الذكور حجب نقصان بمشاركتهن له تعصيبًا؛ لأن من لا يرث لا يحجب وارثًا.

٣- **إذا مات شخص** عن: شقيق، وأم، فأقر الشقيق بشقيق آخر، ولم يثبت نسب المقر له.

ففي هذه الصورة تأخذ الأم ثلث المال كاملا؛ لعدم الفرع الوارث، ولعدم تعدد الإخوة، لأن الميراث فرع ثبوت النسب، والمقر له ساقط من الميراث؛ لأنه لم يثبت نسبه من المورث، ومن لا يرث لا يحجب وارثًا.

٤- المحجوب في كل جهة من الجهات الأربع (البنوة، الأبوة، الأخوة،

العمومة) لا يحجب أحدًا في الجهة التي تحته؛ لأنه غير وارث، ومن لا يرث لا يحجب وارثًا.

مثاله: مات شخص وترك: ابنًا، وابن ابن، وشقيق.

فابن الابن محجوب بالابن، فهو لا يحجب الشقيق، بل الشقيق محجوب بالابن أيضًا.

استثناءات من الضابط:

مما يستثنى من الضابط خصوصًا فيما يتعلق منه بالحجب بالشخص لا بالوصف، مسائل الحاجب فيها غير وارث، وهي ترجع في جملتها إلى بعض صور الإخوة مع وجود من يحجبهم ويعدُّ بهم(١):

١- أم وجد وإخوة لأم؛ فإنهم يحجبون الأم من الثلث إلى السدس، ولا يرثون؛ لحجبهم بالجد.

٢- أبوان وإخوة يحجبون الأم إلى السدس، ولا يرثون؛ لحجبهم بالأب.

٣- المشتركة(٢) إذا كان فيها جد.

---

(١) الفواكه الدواني للنفراوي ٢٥٨/٢، حاشية العدوي ٣٧٨/٢، وللوقوف على مجموعة من الاستثناءات، انظر: شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٤٤١/٣، ٤٤٢، تحفة المحتاج ٤٠١/٦.

(٢) (المشتركة): مسألة من الفرائض المتداولة في هذا الباب بين الفقهاء.

وصورتها: أن تتوفى امرأة عن: زوجها، وأمها، أو جدتها الصحيحة، واثنين أو أكثر من أولاد أمها، سواء كانوا كلهم ذكورًا، أو إناثًا، أم خليطًا من الذكور والإناث، وعن أخ شقيق فأكثر، سواء كان مع الشقيق الواحد فأكثر شقيقة فأكثر، فإذا اختل فيها ركن من هذه الأركان، خرجت عن حكم المشتركة.

سبب تسميتها بهذا الاسم: سميت بهذا الاسم اعتبارًا بالنازلة التي وقعت في زمن خلافة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

جاء ورثة إليه وهم: زوجة، وأم، وإخوة لأم، وأشقاء فقضى بينهم قضائين في سنتين، فأسقط الأشقاء في القضاء الأول من السنة الأولى، ثم أراد أن يسقطهم في القضاء الثاني من السنة الأخرى=

٤- المالكية وهي: زوج وأم وأخوان لأم وأخ لأب وجد؛ فإن الإخوة للأم يحجبون الأم ولا يرثون.

٥- المعادَّة[1] كأخ شقيق وأخ لأب وجد؛ فإن الشقيق يعد على الجد الأخ للأب فيتقاسمون المال أثلاثًا، ثم يرجع الشقيق على الأخ للأب فيأخذ ما بيده، فقد حجب الأخ للأب الجد عن النصف إلى الثلث، ولم يرث شيئًا.

الحسين أحمد درويش

* * *

= في حادثة تشبه الأولى، فقال الأشقاء له: هب أن أبانا كان حمارًا أو حجرًا ملقى في اليم، أليست الأم تجمعنا؟ فاستجاب لهم؛ لما ظهر له من قوة حجتهم، فقسم الثلث بينهم وبين إخوة الأم بالسوية، فقيل له في ذلك، فقال: ذلك على ما قضينا، وهذا على ما نقضي، فسميت حينئذ: حمارية لذكر الحمار، وحجرية لذكر الحجر، ويمية لذكر اليم، ومنبرية لأن أمير المؤمنين سُئل عنها وهو على المنبر، ومشركة أو مشتركة؛ لاشتراك الإخوة جميعًا، وعمرية؛ لأن عمر بن الخطاب ﷺ هو الذي حكم فيها.

(١) (المعادَّة): في اللغة: المساهمة، يقال: عادَّهم الشيء بمعنى تساهموه، وهم يتعادّون: إذا اشتركوا فيما يعدّ فيه بعضهم بعضًا من مكارم، أو غير ذلك من الأشياء كلها. انظر: لسان العرب: ابن منظور: مادة (عدد)، و(المعادة) في اصطلاح الفرضيين: هي الحالة التي يقاسم فيها الجد الإخوة في الميراث، فيعدّ أولاد الأبوين أولاد الأب على الجد لينقص نصيبه في الميراث؛ وذلك لاتحاد أولاد الأبوين مع أولاد الأب في الإخوة، ولأن جهة الأم في الشقيق محجوبة بالجد، فيدخل ولد الأب معه في حساب القسمة على الجد. انظر: العذب الفائض شرح عمدة الفارض ١/١١٣، ١١٥.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٠٧

نص الضابط: الأَقْرَبُ مُقَدَّمٌ فِي المِيرَاثِ عَلَى الأَبْعَدِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- في الميراث يعتبر الأقرب فالأقرب[٢].

٢- الأبعد لا يرث مع الأقرب[٣].

٣- الأقرب يحجب الأبعد[٤].

٤- الأقرب أشد وأقوى من الأبعد[٥].

صيغ ذات علاقة :

١- إذا اجتمع عاصبان فإن اختلفا جهةً قدم من كانت جهته مقدمة[٦]. (أخص).

---

(١) النوازل الكبرى للوزاني١١/٢٩٩، وانظر: حاشية الرملي على أسنى المطالب ٣/٩٠.

(٢) صنوان القضاء للأشفورقاني ٤/١٤٩.

(٣) الحجة للشيباني ٣/١٥٩.

(٤) الفتاوى الهندية ٦/٤٥٢.

(٥) حاشية الروض المربع ٦/١٢١.

(٦) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣/١٤.

٢- قرب الجهة مقدم على القرب إلى الميت[١]. (أخص).

٣- إذا استوى وارثان في درجة واحدة فأقربهم أولى من أبعدهم[٢]. (أخص).

٤- البعيد من الجهة المقدمة مقدم على القريب من الجهة المؤخرة[٣]. (أخص) .

٥- يقدم أقوى كل جهة على غيره فيها[٤]. (أخص) .

٦- استحقاق القريب من البعيد لا يوجب سقوط حق القريب[٥]. (مكمل).

٧- كل من لم يرث مع من هو أبعد منه لم يرث إذا انفرد[٦]. (مكمل).

شرح الضابط :

يعدّ الضابط الذي بين أيدينا من أهم ضوابط الحجب والحرمان التي مبناها على مراعاة القرب من الميت.

ومما يعلم بالاستقراء: أن تحديد حالة القرب والبعد إنما ترجع إلى الجهة[٧]، والدرجة، والقوة؛ لأن الميراث تعتبر فيه الجهة القربى مطلقًا[٨].

---

(١) فتاوي السبكي ٢/٢٤٨.
(٢) الجوهرة النيرة ٢/٣١١.
(٣) أسنى المطالب ٣/١٠، ١١.
(٤) رد المحتار لابن عابدين ٦/٧٩٥.
(٥) التجريد للقدوري ٨/٣٩٢٢.
(٦) البيان للعمراني ٩/١٥.
(٧) (الجهة): في الميراث لها عدة معان: منها: السبب من أسباب الإرث: كجهة القرابة، أو النكاح... إلخ، ومنها: الانتساب إلى نوع من أنواع الإرث: كجهة الفرض، أو التعصيب، ومنها: الانتساب إلى جهة الأب، أو إلى جهة الأم، ومنها: الانتساب إلى جهة من جهات العصوبة، وهي المقصودة هنا. الموسوعة الكويتية ١٦/٢١٠.
(٨) انظر: الفروع لابن مفلح ٥/٢٨، شرائع الإسلام ٤/١١.

ثم إن مدار حجب الحرمان على ضابطين :

الأول : من أدلى بواسطة حجبته تلك الواسطة إلا أولاد الأم، وسبب استثناء أولاد الأم من ذلك: أن شرط حجب المدلى به للمدلي اتحاده معه في الجهة، كالأم مع أمها، أو حوزه لكل التركة، كالأب مع الأخ، وذلك منتف في الأم مع ولدها، وهو ضابط عام، يشمل العاصب وغير العاصب.

الثاني : إذا اجتمع عاصبان فإن اختلفا جهةً قدم من كانت جهته مقدمة حتى إن البعيد من الجهة المقدَّمة يقدم على القريب من الجهة المؤخَّرة، وهذا يختص بالعصبة غالبًا[1]، وهو أنه يقدم ابن الابن، وإن سَفُل، على الأخ من الأبوين، وابن الأخ، وإن بعد، على العم من الأبوين.

وَإن اتحدا جهة وتفاوتا قربًا فيقدم الأقرب، فيقدم ابن الأخ من الأب على ابن ابن الأخ الشقيق، وإن اتحدا جهة وقربًا فيقدم الأقوى منهما، وهو المدلي بأصلين.

وهذا معنى قول الجَعْبَرِيِّ:

فبالجهـــة التقديـــم ثم بقربـــه وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا

فجمع في البيت بين المراتب الثلاث[2].

والفقهاء، وإن اتفقوا على اعتبار الجهات، إلا أنهم اختلفوا في ترتيبها حسب الأحقية:

فجهات العصوبة عند المالكية والشافعية والزيدية سبع: البنوة، ثم الأبوة، ثم الجدودة والأخوة، ثم بنو الأخوة، ثم العمومة، ثم الولاء، ثم الإسلام.

---

(١) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣/١٤.

(٢) انظر: أسنى المطالب ٣/١٤، شرح البهجة ٣/٤٤٠.

وهذا ما ذهب إليه الحنابلة والصاحبان ـ أبو يوسف، ومحمد بن الحسن من الحنفية ـ مع إسقاط جهة الإسلام؛ لتصبح الجهات ستًا فقط.

ووافق الإمامية الجمهور في جعل الجد مع الإخوة في جهة واحدة.

ولم يعتبر كل من أبي حنيفة، وابن حزم الظاهري استواء الجد والإخوة في الجهة، بل جعلا الجد أبا يحجب الإخوة مطلقًا.

وقدمت الإباضية جهة الأبوة على جهة البنوة[(١)].

هذا عن الجهة.

أما عن الدرجة: فتعني الطبقة الواحدة التي تشمل عناصر الجهة الواحدة على مختلف مستويات القرب والبعد من الميت.

مثال ذلك: جهة البنوة: عناصرها الذكور: الابن، ابن الابن، والإناث: البنت، ابنة الابن إلى أسفل.

وهكذا في جهة الأبوة: الذكور الأب، أب الأب، أب أب الأب، والإناث: الأم، أم الأم أم الأب، أم أب الأب، إلى أعلى.

ثم جهة الأخوة: من الذكور الأخ، ابن الأخ، وابن ابن الأخ ما نزل، ومن الإناث: الأخت.

ثم جهة العمومة: العم، ابن العم، ابن ابن العم ما نزل.

ثم جهة ذوي الأرحام لمن يورثهم: حسب ترتيب العصبة؛ لأنهم ينزلون منزلة من يدلون به.

---

(١) انظر: السراجية ص ١٤٦ وما بعدها، العذب الفائض ١/ ٧٥ وما بعدها، الشرح الكبير ٤/ ٤١٤ وما بعدها، تحفة المحتاج مع شرحها ٦/ ٢٨، أسنى المطالب ٣/ ١٤، البحر الزخار ٦/ ٣٧١ باب الحجب، شرائع الإسلام ٤/ ١١، شرح النيل لأطفيش باب الحجب ١٥/ ٣٢٦، ٤٣٧.

وأما (القوة): فتعني الوصف الذي بموجبه يرجح أحد المستويين في الدرجة على الآخر.

مثال ذلك : الأخ الشقيق والأخ لأب، فهما في جهة واحدة، هي الأخوة، وفي درجة واحدة من تلك الجهة، وهي أعلى عناصرها، لكن الشقيق هنا زاد قوة في القرابة على الأخ لأب، وهي قرابة الأم، مع اشتراكهما في قرابة الأب.

وهكذا في العنصر الثاني من عناصر الدرجة، وهو: ابن الأخ الشقيق مع ابن الأخ لأب...الخ.

وهكذا في جهة العمومة، ودرجتها، وعناصرها .

ومما تقدم يعلم أن العاصب إذا كان واحدًا من أي جهة فإنه يستحق كل التركة إذا لم يوجد صاحب فرض، فإن وجد كان له الباقي، فإن لم يكن باقٍ فلا شيء له.

وإذا تعددت العصبات وتعددت جهاتهم، فإنه يقدم من كان من الجهة المقدَّمة حسب الخلاف المتقدم، فإذا تعددوا، وكانوا من جهة واحدة؛ قدم أقربهم درجة، فيقدم الابن على ابن الابن، والأب على الجد، ويقدم فروع الجد الأول مهما نزلوا على فروع الجد الثاني مهما علوا؛ لأنهم أقرب درجة.

وإن اتحدت الجهة واتحدت الدرجة قدم الأقوى قرابة، وهو من تكون قرابته لأبوين، فإنه يقدم على من تكون قرابته لأب فقط، فيقدم الأخ الشقيق على الأخ لأب، وابن الأخ الشقيق على ابن الأخ لأب، وهكذا.

وإن تعددت العصبات وكانوا جميعًا من جهة واحدة، وفي درجة واحدة، وقوة قرابتهم واحدة، فإنهم يستحقون جميعًا الميراث؛ إذ لا تفاوت بينهم، ولا وجه لترجيح بعضهم على بعض، فيكونون في التعصيب سواء .

أدلة الضابط :

قوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر»[١].

وجه الدلالة من الحديث : هذا الحديث أصل في الحجب، سواء كان بالشخص فيما إذا وجد القريب مع البعيد، أو بالاستغراق حين لا يفضل شيء عن أصحاب الفروض لعاصب ولا لغير عاصب، فهكذا فسر كل من الإمام النووي والحافظ ابن حجر العسقلاني «أولى رجل ذكر»: بالقريب الأقرب[٢].

تطبيقات الضابط :

١- كل جهة أقرب إلى الميت مقدمة على التي تليها، مهما كانت درجة وقوة الجهة المؤخرة[٣]:

ففي جهة البنوة: أدنى درجة ـ أبعد ابن ابن ـ مقدم في التعصيب على أعلى درجة في جهة الأبوة ـ الأب.

وفي جهة الأبوة: أدنى درجة ـ أبعد جد لأب ـ مقدم في التعصيب على أعلى درجة في جهة الأخوة ـ الأخ الشقيق ـ على مذهب من يجعل الجد في درجة الأب، أما من يجعله دون الأب فيورثه مع الإخوة، ولا يحجبهم به، لكنه مع هذا يحجب الدرجة الثانية وما بعدها في هذه الجهة، كأبناء الإخوة، وأبنائهم، سواء أشقاء أم لأب.

أما الإخوة لأم فيحجبهم مطلقًا، خلافًا للإمامية، فعندهم أنه لا يحجبهم بل يرث معهم[٤].

---

(١) رواه البخاري في ٢٤٧٧/٦ (٦٣٤٥)، ومسلم ١٢٣٣/٣ (١٦١٥) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعًا.

(٢) انظر: شرح مسلم للنووي ٥٤/٦، ٥٥، فتح الباري لبن حجر العسقلاني ٤٣٢/١٥، ٤٣٥.

(٣) انظر: شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٤٣٩/٣.

(٤) انظر: شرائع الإسلام ٢٢/٤، ٢٣.

وفي جهة الأخوة: أدنى درجة ـ أبعد ابن أخ ـ يحجب من هو أعلى درجة في جهة العمومة ـ العم الشقيق.

وفي جهة العمومة: أدنى درجة ـ أبعد ابن عم ـ يحجب من هو أعلى درجة من جهة ذوي الأرحام على مذهب من يورثهم.

٢- كل من هو أقرب درجة إلى الميت في الجهة الواحدة يقدم على من هو أبعد منه فيها[١]:

ففي جهة البنوة: الابن أقرب درجة إلى الميت من ابن الابن، ومن ابنة الابن؛ فيقدم عليهما وهكذا ابن الابن مع ابن ابن الابن، أو مع ابنة ابن ابن.

وفي جهة الأبوة: الأب أقرب درجة إلى الميت من الجد، فيقدم عليه، وهكذا كل جد أقرب مقدم على كل جد أبعد، فلا يرث معه شيئًا، كما الأم أقرب درجة إلى الميت من الجدة سواء كانت الجدة من جهتها أم من جهة الأب، فهي تحجب كل جدة، خلافًا للأب؛ فلا يحجب الجدة التي من جهة الأم إجماعًا[٢].

---

(١) انظر: رد المحتار ٦/٧٩٥.

(٢) انظر: شرح البهجة ٣/٤٤١.

ويبقى الخلاف هنا في مسائل منها:

الأب مع الجدات: ذهب الجمهور إلى أن الأب يحجب الجدة المدلية به (أمه)؛ لأن كل من أدلى بجهة حجبته إلا أولاد الأم معها، كما تقدم، خلافًا للحنابلة القائلين بأنها ترث معه؛ لأنها في منزلة الأم، وهو لا يحجب الأم. انظر: شرح منتهى الإرادات ٢/٥١٠.

اختلاف جهة الجدات:

اتفق كل من المالكية والشافعية على أن الجدة القربى من جهة الأم تحجب البعدى من جهة الأب؛ لأنها هي الأصل في ميراث السدس؛ لقضاء أبي بكر الصديق، رضي الله عنه، بذلك بعد أن شهد اثنان من الصحابة أن رسول الله ﷺ أعطاها السدس، وهو قبل قضاء عمر بن الخطاب، رضي الله عنه، بتوريثهما السدس إذا اجتمعتا، وأيتهما خلت به فهو لها، وذلك عندما جاءته الجدة التي من جهة الأب تريد حقها، فحكم في ذلك بهذا الحكم الاجتهادي.

ولهذا كانت الجدة التي من جهة الأم أقوى من التي من جهة الأب؛ حيث تحجب كل جدة لأب=

وكل جدة كانت من جهة الأم، أو من جهة الأب، تحجب التي أبعد منها، إذا كانت مدلية بها.

وفي جهة الأخوة: الأخ الشقيق أو لأب مقدم في التعصيب على ابن الأخ الشقيق أو لأب؛ لأنه أقرب منه درجة إلى الميت، وكذلك كل ابن أخ أقرب يحجب من هو أبعد منه درجة.

والأخت الشقيقة أو لأب إذا كانت عاصبة مع الغير[1] فإنها تحجب أبناء الإخوة أيضًا.

وذهب الإمامية إلى أن الأخ لأم يحجب ابن الأخ الشقيق أو للأب؛ للتفاوت في الدرجة[2]، والجمهور على أن الإخوة لأم لا يحجبون أحدًا.

وفي جهة العمومة: العم الشقيق أو لأب أقرب درجة إلى الميت في جهة العمومة من ابن العم؛ فيحجبه، وكذلك كل ابن عم فإنه يحجب من هو أنزل منه درجة في هذه الجهة.

٣- كل من هو أقوى في الدرجة يحجب من هو أضعف منه فيها[3]:

وهذا خاص بتقديم الشقيق على غيره في جهتي الأخوة والعمومة، فإن الشقيق فيهما يحجب ذا الأب؛ لقوته، وإن كانا في درجة واحدة وجهة واحدة،

= أبعد منها درجة، بينما الجدة التي من جهة الأب لا تحجب البعدى من جهة الأم؛ لضعف حجيتها عن الأخرى، والأضعفُ لا يُسقط الأقوى.

بينما ذهب الحنفية والحنابلة إلى أن الجدة القربى من أي جهة كانت تحجب البعدى من أي جهة كانت لقوة القرابة.

انظر: المبسوط ١٦٨/٢٩، رد المحتار٤٩٩/٥، القوانين الفقهية ص ٣٩٢، مغني المحتاج ١٢/٣، المغني لابن قدامة ١٩٣/٦، ٢١١، أحكام القرآن لابن العربي ٤٣٨/١.

(١) العصبة مع الغير: هي الأخت سواء كانت شقيقة أم لأب مع البنات أو بنات الابن.

(٢) انظر: شرائع الإسلام ٢٢/٤، ٢٣.

(٣) انظر: التاج والإكليل للمواق ٥٩٢/٨.

قال خليل: «وقدم على التساوي الشقيق مطلقًا»[١]، ويقول السيوطي: «كل موضع كان للأم فيه مدخل فالشقيق مقدم فيه قطعًا، كالإرث»[٢]، ويقول أطفيش: «الشقيق مقدم على الأبوي»[٣].

ففي جهة الأخوة: الأخ الشقيق يحجب الأخ لأب؛ لأنه زاد عليه قوة قرابة الأم مع اشتراكهما في الأبوابن، والأخ الشقيق يحجب ابن الأخ لأب، للعلة السابقة، مع اشتراكهما في الدرجة، وهكذا الحكم في كل درجة من درجات الأخوة.

وفي جهة العمومة: العم الشقيق يحجب العم لأب؛ لزيادة قوة الأم، وابن العم الشقيق يحجب كل ابن عم لأب في كل درجة اجتمعا فيها، للعلة السابقة.

استثناءات من الضابط :

كل من اتصف بمانع من موانع الإرث فإنه لا يقدم على من لم يحصل له مانع، وإن كان الأول أقرب إلى الميت من الثاني؛ لأنه غير وارث، و«من لا يرث لا يحجب»[٤].

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) انظر: التاج والإكليل للمواق ٨/٥٩٢.
(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٦٦.
(٣) انظر: شرح النيل ١٥/٣٨٤.
(٤) المنتقى للباجي ٦/٢٥٣.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٠٨

نص الضابط: كُلُّ مَنْ أَدْلَى إِلَى المَيِّتِ بِنَفْسِهِ لا يَدْخُلُ عَلَيْهِ الحَجْبُ بِالشَّخْصِ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- كل من أدلى إلى الميت بنفسه وليس فرعًا من غيره لا يُحجَب[٢].

٢- كل من أدلى إلى الميت بالنسب بلا واسطة لا يُحجَب[٣].

٣- من أدلى إلى الميت بنفسه غير المولى لا يُحجَب[٤].

صيغ ذات علاقة:

كل من يُدْلِي إلى الميت بشخص، لا يرث مع وجود ذلك الشخص، سوى أولاد الأم؛ فإنهم يرثون معها. (تكامل).

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٤/ ٢٠، الإقناع للخطيب الشربيني ٣/ ٣١٤.
ونصه في مغني المحتاج: «من لا يدخل عليه الحجب بالشخص كل من أدلى إلى الميت بنفسه إلا المعتق والمعتقة».

(٢) حاشية قليوبي ٣/ ١٤٣.

(٣) حاشية قليوبي ٣/ ١٤٣.

(٤) مطالب أولي النهى ٤/ ٥٦٥.

شرح الضابط :

هذا الضابط يتعلق بالحجب، وبيان الأشخاص الذين لا يسقط حقهم من التركة بحال، فإذا وجد واحد منهم فإنه يرث ولا بد.

(والحجب) لغة: المنع[1]، وفي الاصطلاح يطلقه الفقهاء على المنع من الميراث بالكلية؛ لقيام وصف بالشخص، كما يطلقونه على المنع من الميراث بسبب وجود شخص آخر، فالحجب في الاصطلاح بمعناه الأعم على قسمين:

١- **حجب بالوصف** : وهو اتصاف الشخص بوصف من الأوصاف التي تمنع من الميراث، كالقتل لمورثه، واختلاف الدين بين الوارث والمورث.

٢- **حجب بالشخص** : وهو منع شخص معين من ميراثه، إما كله أو بعضه، بوجود شخص آخر، ويسمى الأول: حجب حرمان، والثاني، حجب نقصان[2].

والحجب المقصود في هذا الضابط : هو حجب الحرمان، وهذا النوع من الحجب لا يدخـل على ستة من الورثة، وهم: الأب والأم والابن والبنت والزوج والزوجة[3]، ويدخل على ما عدا هؤلاء الستة من الورثة؛ ولذلك لو اجتمع كل الورثة ذكورًا وإناثًا ورث منهم خمسة، وهم الأبوان والولدان وأحد الزوجين[4].

---

(١) انظر: التعريفات ١/١١١، مغني المحتاج ٤/١٩.

(٢) انظر: التعريفات ١/١١١، مغني المحتاج ٤/١٩.

وانظر في تعريف حجب الحرمان وحجب النقصان: ضابط: «كل شخص لا يحجب شخصا حجب إسقاط فمن يُدْلِي به لا يحجبه حجب إسقاط» في قسم الضوابط الفقهية.

(٣) شرح الأحكام للإبياني٣/٩٩.

(٤) انظر: شرح الأحكام للإبياني ٣/٩٨، الشرح الصغير للدردير ٤/٦٤٩، المحلى ٨/٢٦٣، ٢٦٤، شرح النيل ١٥/٤٢٤.

أدلة الضابط :

١- إجماع الفقهاء على القول بالضابط[١].

٢- ولأن كل واحد من الأشخاص الستة الذين لا يدخلهم حجب الحرمان أصلا يُدْلِي إلى الميت بنفسه بنسب أو نكاح، وليس فرعًا لغيره، والأصل مقدَّم على الفرع، كما هو مقرر في الأصول[٢].

تطبيقات الضابط :

١- الابن لا يدخل عليه حجب بالشخص؛ لأنه يدلى إلى الميت بنفسه دون واسطة شخص آخر[٣].

٢- الأب لا يدخل عليه الحجب بالشخص؛ لأنه يدلى إلى الميت بنفسه دون واسطة شخص آخر[٤].

٣- الزوجان لا يدخل عليهما حجب الحرمان من الميراث، فحيثما وجد أحدهما في الفريضة ورث[٥].

استثناءات من الضابط :

- المعتق رجلا كان أو امرأة يدخل عليه حجب الحرمان بالشخص مع أنه يتصل بالميت بنفسه[٦].

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) انظر: مغني المحتاج ٤/١٩، الإقناع للخطيب الشربيني ٣/٣١٤.
(٢) انظر: التقرير والتحبير ٣/٢٢٨، مغني المحتاج ٤/١٩، الإقناع للخطيب الشربيني ٣/٣١٤.
(٣) انظر: مغني المحتاج ٤/٢٠.
(٤) انظر: مغني المحتاج ٤/٢٠.
(٥) شرح الأحكام للإبياني٣/٩٩.
(٦) انظر: مغني المحتاج ٤/٢٠.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٠٩

نص الضابط: كُلُّ عَصَبَةٍ يَحْجُبُهُ أَصْحَابُ فُرُوضٍ مُسْتَغْرِقَةٍ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- إذا استغرقت الفروض المال فلا شيء للعصبة[٢].

٢- شأن العاصب السقوط إذا استغرقت الفروض التركة[٣].

صيغ ذات علاقة:

١- كل وارث يمكن أن يسقط إلا أربعة: الأبوان، والزوجان، والأبناء، والبنات[٤]. (أعم).

٢- الأقرب مقدم في الميراث على الأبعد[٥]. (أعم).

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٦/٣٩٨، مغني المحتاج ٤/١٩، نهاية المحتاج للرملي ٦/١٦، وانظر: حاشية قليوبي وعميرة على المنهج ٣/١٤٣.

(٢) الإنصاف للمرداوي ٧/٣١٥.

(٣) الفواكه الدواني للنفراوي ٢/٢٥٤، وانظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٨/٢٠٥، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤/٦٢٥.

(٤) الذخيرة للقرافي ١٣/٦٨، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: «كل وارث يمكن أن يسقط الحقوق إذا تقررت لأربابها لا تسقط إلا بما يصح به إسقاطها».

(٥) النوازل الكبرى للوزاني ١١/٢٩٩، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

شرح الضابط :

١- هذا الضابط خاص بباب الحجب في المواريث.

٢- وهو يوضح الحالة الأخيرة من ثلاث حالات خاصة بالعاصب، وهي أنه:

أ- يرث جميع المال إذا انفرد.

ب- يرث الباقي عن أصحاب الفروض إذا لم تستغرق الفروض التركة.

ج - يسقط من الميراث عند استغراق الفروض التركة.

فإذا استغرقت الفروض التركة سواء تزاحمت الفروض في المسألة حتى دخلها العول، أو لم تتزاحم لكن لم يبقَ شيء بعدها، فلا خلاف عندئذ أن العصبة محجوبون عن الإرث، إلا ما استثني من ذلك على قلته، وهما حالتان تجدهما في الاستثناءات.

أدلة الضابط :

قوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر»[1].

مفاد الحديث أن العصبة ليس لهم شيء إلا ما فضل عن أصحاب الفروض، فإذا استغرقت الفروض التركة حجبوا حجب إسقاط؛ لأن تحديد الفرض يوجب سقوط ما سواه عند مزاحمته له.

(١) رواه البخاري في ٦/٢٤٧٧ (٦٣٤٥)، ومسلم ٣/١٢٣٣ (١٦١٥) من حديث ابن عباس، رضي الله عنهما، مرفوعًا.

تطبيقات الضابط :

١- توفي شخص عن: ابن ابن، وبنتين، وأبوين، للابنتين الثلثان (٢)، وللأب السدس مع الفرع الوارث[١]، وللأم السدس الآخر كذلك، وابن الابن عاصب ولم يبقَ شيء عن أصحاب الفروض يأخذه؛ لاستغراق الفروض التركة، وكل عصبة يحجبه أصحاب فروض مستغرقة.

٢- توفيت عن: زوج، وأم، وأخ لأم، وعم، للزوج النصف (١)؛ لعدم الفرع الوارث، وللأم الثلث (١)؛ لعدم الفرع الوارث، ولعدم تعدد الإخوة، وللأخ لأم السدس (١)؛ لانفراده، والعم عاصب ولم يبقَ شيء عن أصحاب الفروض يأخذه؛ لاستغراق الفروض التركة، وكل عصبة يحجبه أصحاب فروض مستغرقة.

٣- توفي عن: شقيقة، وأم، وأخوين لأم، وأخت لأب، وأخ لأب، للشقيقة النصف (١)؛ لانفرادها، وللأم السدس (١)؛ لتعدد الإخوة، وللأخوين لأم الثلث (١)؛ للتعدد أيضًا، والأخت لأب والأخ لأب عصبة، ولم يبقَ شيء بعد أصحاب الفروض، وكل عصبة يحجبه أصحاب فروض مستغرقة.

٤- توفيت عن: زوج، وشقيقة، وأخ لأب، للزوج النصف (١)؛ لعدم الفرع الوارث، وللشقيقة النصف الآخر (١)؛ لانفرادها، والأخ لأب عاصب، ولم يبقَ شيء؛ لاستغراق الفروض التركة، وكل عصبة يحجبه أصحاب فروض مستغرقة.

٥- توفي عن: ثلاث أخوات لأب، وأخ لأم، وجدة، وعم، للأخوات الثلاث الثلثان (٢)؛ للتعدد، وللأخ لأم السدس (١)؛ لانفـــراده،

وللجدة السدس الآخر (١)، والعم عاصب، ولم يبقَ شيء؛ لاستغراق الفروض التركة، وكل عصبة يحجبه أصحاب فروض مستغرقة.

٦- توفيت عن: شقيقة، وأخت لأب، وإخوة لأم، وبني إخوة أشقاء، للشقيقة النصف (١)؛ لانفرادها، وللأخت لأب السدس (١) تكملة الثلثين، وللإخوة لأم الثلث (١)؛ للتعدد، وأبناء الإخوة عصبة، ولم يبقَ شيء للعصبة؛ لاستغراق الفروض التركة، وكل عصبة يحجبه أصحاب فروض مستغرقة.

استثناءات من الضابط:

يستثنى من عموم الضابط حالتان لا يحجب فيهما العاصب بالاستغراق؛ إذ هو في كلتا الحالتين ينقل من تعصيب إلى فرض، والحالتان هما:

١- **الشقيق في المشتركة**[1]: صورتها: توفيت عن: زوج، وأم، وأخوين

---

(١) استدل القائلون بالتشريك بأدلة منها:

أولاً: أنه لو كان بعض ولد الأم ابن عم فإنه يشارك بقرابة الأم، وإن سقطت عصوبته، فبالأولى الأخ من الأبوين.

ثانيًا: أنها فريضة جمعت ولد الأبوين وولد الأم، وهم من أهل الميراث، فإذا ورث ولد الأم ورث ولد الأبوين، كما لو لم يكن فيها زوج.

ثالثًا: أن الإرث مبني على تقديم الأقوى على الأضعف، وأدنى أحوال الأقوى مشاركته للأضعف، وليس في أصول الميراث سقوط الأقوى بالأضعف، وولد الأب والأم أقوى من ولد الأم.

واستدل القائلون بعدم التشريك بأدلة منها أيضًا:

أولاً: قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾؛ إذ لا خلاف في أن المراد بالآية أولاد الأم على الخصوص، كما أجمع على ذلك المفسرون.

ويدل عليه قراءة أبي بن كعب وسعد بن أبي وقاص (وله أخ أو أخت من أمه)، فتشريك الأشقاء مع أولاد الأم مخالف لظاهر الآية، ويلزم منه مخالفة الآية الأخرى: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١٧٦]؛ إذ المراد من الإخوة في الآية كل الإخوة، ما عدا إخوة الأم،=

أو أختين أو أخ وأخت لأم، وأخوين لأب وأم للزوج النصف (١)؛ لعدم الفرع الوارث، وللأم السدس (١)؛ لتعدد الإخوة، وللإخوة لأم الثلث (١)؛ لتعددهم، ويبقى الخلاف في الأشقاء: فعلى القول بتشريكهم: فهم شركاء الإخوة لأم في الثلث، وعلى مقابل ذلك: لا شيء لهم؛ لأنهم عصبة، ولم يبقَ عن أصحاب الفروض شيء.

٢- **الشقيقة في الأكدرية**[1]: صورتها: زوج، وأم، وجد، وشقيقة أو لأب.

الحسين أحمد درويش

* * *

= وقد جعل الله فيها حظ الذكر مثل حظ الأنثيين، ولكن القائلين بالتشريك يسوون بين الذكر والأنثى، وفي ذلك مخالفة لها.
ثانيًا: قوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر»، وإلحاق الفرائض بأهلها يقتضي أن يكون لأولاد الأم في المسألة كل الثلث؛ لأنهم من أصحاب الفروض، فمشاركة الإخوة لأب وأم فيها مخالفة للحديث.
ثالثًا: أن الإجماع انعقد على أنه لو كان في المسألة واحد من أولاد الأم، وعدد كثير من الإخوة الأشقاء، فإن ولد الأم يأخذ السدس وكل الإخوة يأخذون الثلث، فإذا كان الواحد يفضلهم هذا الفضل، فالأولى أن يسقطوا بالاثنين.
انظر: السراجية ص٢٤١، ٢٤٨، المبسوط ١٥٥/٢٩، المنتقى للباجي ٢٣١/٦، المغني لابن قدامة ١٧٢/٦-١٧٣، البحر الزخار ٣٤٥/٦.

(١) انظر: تفصيل الأكدرية في الضابط: «كل مسألة لا يفرض فيها للأخت مع الجد شيء إلا الأكدرية» في قسم الضوابط الفقهية

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦١٠

نص الضابط: الأَصَلُ فِي الْمَوَارِيثِ أَنَّ مَنْ أَدْلَى بِسَبَبَيْنِ كَانَ أَوْلَى بِالْمِيرَاثِ[١].

صيغ أخرى للضابط:

- من يدلي بسببين يقدم على من يدلي بسبب واحد في الميراث[٢].

صيغ ذات علاقة:

١- كل من أدلى بسببين يرث بكل واحد منهما من جهتين ما يرث به الآخر - لم يرث إلا بأحدهما[٣]. (العموم والخصوص الوجهي).

٢- كل واحد من السببين في حق من اجتمع في حقه السببان بمنزلة ما لو وجد كل منهما في شخص آخر[٤]. (العموم والخصوص)، (فهذه قاعدة تشمل: الإرث، والحضانة).

---

(١) التمهيد لابن عبد البر ١٦٥/٩، ٤٣٢/١٠، وانظر: التجريد للقدوري ٣٩١٨/٨، ٣٩٢٩.

(٢) انظر: التجريد للقدوري ٣٩١٨/٨، ٣٩٢٩.

(٣) المرجع السابق ٣٩٧٩/٨.

(٤) أصول السرخسي ٢٥٢/٢.

٣- ذو السببين مقدم في الاستحقاق على ذي سبب واحد[١]. (العموم والخصوص).

شرح الضابط :

(السبب) لغة: ما يتوصل به إلى غيره، واصطلاحًا: كل وصف ظاهر منضبط دل الدليل السمعي على كونه معرفًا[٢].

والسبب عند الأصوليين: ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته، كالنكاح؛ فإنه سبب للإرث بين للزوجين؛ فيلزم من وجوده الإرث، ومن عدمه عدم الإرث، وكالزوال؛ فإن الشرع وضعه سببًا لوجود الظهر[٣].

وأسباب الميراث التي علق عليها الشارع أحكامه ثلاثة: نسب، ونكاح، وولاء.

قال في الرحبية:

والإرث يستوجب شرعًا ووجب   بعصمة أو بولاء أو نسب

وتشمل القرابة الأسباب الثلاثة، لكن بالمفهوم العام للقرابة؛ لأن كلا من الأقسام الثلاثة يقرب للميت إلى حد ما.

وتضم القرابة النسبية الجهات الأربع: البنوة، والأبوة، والأخوة، والعمومة .

ويدخل في هذه الجهات ذوو الأرحام عند من يورثهم.

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٠/١٠١.

(٢) الحدود الأنيقة لزكريا الأنصاري ١/ ٧٢.

(٣) انظر: كتاب "الكليات" لأبي البقاء الكفوي ١/ ٧٩٦ فصل السين، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٥/ ٣٦٨.

كما تضم القرابة الزوجية: الزوجة، والرجعية؛ لأن الرجعية في حكم الزوجة.

وكذلك أيضًا القرابة من جهة الولاء، فهي تضم: الولاء الخاص (مولى النعمة)، والولاء العام (الإسلام)، المعبر عنه ببيت المال.

والضابط ذو أهمية كبرى؛ لكونه يعنى بجانب من أعمق وأصعب جوانب الفرائض، وهو (الحجب)[١].

ذلك أن من لم يسبر غور الحجب، ولم يروض فكره على مسائله، يتضاءل حظه في هذا العلم.

ومعلوم أن أسباب الحجب ترجع في جملتها إلى أحقية بعض الورثة دون البعض؛ مراعاة لدرجة القرب والبعد من الميت.

فكل من هو أقرب أو أقوى قرابة يحجب الأبعد والأضعف .

والحجب قسمان:

١- حجب نقصان: وهو منع من تحقق له سبب الإرث من أوفر حظيه، بحيث ينتقل من أكثر لأقل.

٢- حجب حرمان (إسقاط): وهو منع من تحقق له سبب الإرث من حظه بالكلية.

والضابط هنا خاص بحجب الحرمان.

ثم سبب الحجب قد يكون عامًّا عندما تتعلق الأحقية بالأسباب العامة

---

(١) (الحجب): لغة المنع، وشرعًا: منع من قام به سبب الإرث بالكلية أو من أوفر حظيه. حاشية الجمل ١٣/٤، حاشية البجيرمي على شرح المنهج ٢٥١/٣.

للميراث (النسب، النكاح، الولاء)، على خلاف في ذلك بين العلماء (انظره في التطبيق).

كما يكون خاصًّا عند تعلق الأحقية بالقرب والبعد في الجهات الأربع، أو في الجهة الواحدة.

والجهات الأربع كما ذكرنا سابقًا هي:

١- البنوة: الابن، ابن الابن وإن سفل.

٢- والأبوة: الأب، الجد وإن علا.

٣- والأخوة: الأخ، ابن الأخ.

٤- والعمومة: العم، ابن العم.

وكل جهة من تلك الجهات تحجب التي تحتها.

ويستثنى من ذلك الجد في جهة الأبوة؛ إذ الجمهور على أنه لا يحجب الإخوة الأشقاء أو للأب، بل يرث معهم تعصيبًا.

كما أن أفراد كل جهة يحجب بعضهم بعضًا؛ نظرًا إلى درجة القرب والبعد من الميت.

فإن اتحدت الدرجة والجهة واختلفت قوة القرابة، فالأقوى قرابة يحجب غيره، كما في جهتي الأخوة والعمومة، حيث يقدم الشقيق على الذي للأب فقط.

وخالف الشيعة الإمامية في الحجب في جهة العمومة، حين قالوا: إن ابن العم لأبوين يحجب العم لأب، وهو حكم مجمع عليه عندهم[1].

---

(١) انظر: كتاب التركة والحقوق المتعلقة بها للشيخ أحمد إبراهيم بك ص٣٨٥.

إذا عرفت هذا تبين لك أن كل من يحجب شخصًا عن الميراث لابد أن يكون ذلك راجعًا إلى تفوق الحاجب على المحجوب في أكثر من سبب؛ فيكون أولى منه بالميراث.

ويوجد من بين الورثة ستة أنواع لا يحجبون حجب حرمان بحال، وهم: الزوج، الزوجة، الأب الأم، الابن، البنت.

ثم الورثة بالنسبة إلى الحجب أربعة أصناف:

١- لا يَحجِب ولا يُحجَب: وهما الزوجان.

٢- لا يَحجِب ويُحجَب: وهم الإخوة لأم.

٣- يَحجِب ولا يُحجب: الأب والأم، والابن، والبنت.

٤- يَحجِب ويُحجب: وهم بقية الورثة.

أدلة الضابط:

١- قال تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال: ٧٥].

٢- قوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر»[١].

٣- روي أن ثابت بن الدحداح مات، فقال رسول الله ﷺ لعاصم بن عدي: «هل تعرفون له فيكم نسبًا؟» فقال: إنه كان فينا غريبًا، فلا نعرف له إلا ابن أخت هو أبو لبابة بن عبد العزيز؛ فجعل رسول الله ﷺ ميراثه له[٢].

---

(١) رواه البخاري في ٦/٢٤٧٧ (٦٣٤٥)، ومسلم ٣/١٢٣٣ (١٦١٥) من حديث ابن عباس، رضي الله عنهما، مرفوعًا.

(٢) رواه عبدالرزاق ١٠/٢٨٤-٢٨٥(١٩١٢٠)، وسعيد بن منصور ١/٧٠-٧١ (١٦٤)، ابن أبي شيبة ١٦/٢٤١-٢٤٣ (٣١٧٧٩) (٣١٧٨١)، والدارمي ٢/٢٧٤ (٣٠٥٦)، الحارث في المسند كما في=

٤- قوله ﷺ في الميت الخزاعي: «التمسوا له وارثًا أو ذا رحم»[١].

٥- روي عن علي بن أبي طالب، رضي الله عنه، أنه أتي بالْمُسْتَوْرِدِ العِجْلِي وقد ارتد، فعرض عليه الإسلام فأبى، فقتله، وجعل ميراثه بين ورثته من المسلمين[٢]، وكان بمحضر من الصحابة، رضي الله عنهم، ولم ينقل أنه أنكر منكر عليه، فيكون إجماعًا من الصحابة، رضي الله عنهم[٣].

وجه الاستدلال من الآية الكريمة ومن الحديثين: حديث ثابت بن الدحداح، وحديث الميت الخزاعي: هو أن ذوي الأرحام يقدمون على بيت مال المسلمين في الميراث، حيث اجتمع فيهم سببان: الرحم، والإسلام، بينما انفرد بيت المال بسبب واحد هو الإسلام.

أما وجه الاستدلال من حديث: «ألحقوا الفرائض بأهلها»: فهو يشمل الحجب بنوعيه: النقصان، والحرمان، سواء كان الحجب في الجهة أو في الدرجة على ما هو موضح في الشرح.

كما أن وجه الاستدلال من الحديث الأخير: فهو أيضًا تقديم ورثة المرتد في استحقاق ماله على بيت المال؛ لإدلائهم إليه بسببين الرحم والإسلام، وتفرد بيت المال بسبب واحد هو الإسلام.

= بغية الباحث للهيثمي (٦٠٣)، وكما في المطالب العالية للحافظ ابن حجر ١٥-١٦/٥٢ (١٥٥١)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٣٩٦/٤-٣٩٧، البيهقي في الكبرى ٢١٥/٦ وقال: وهو منقطع، وقال البوصيري في إتحاف الخيرة ٤٠٨/٤ (٤٠٨٠) وهذا حديث منقطع.

(١) رواه أحمد ٣٤٧/٥ (٢٢٩٩٤)، وأبو داود ١٢٤/٣ (٢٩٠٤) وفيه راوٍ ضعيف انظر: نيل الأوطار ١٨٢/٦.

(٢) رواه عبدالرزاق ١٠٥/٦ (١٠١٣٩)، وسعيد بن منصور ١٠٠/١-١٠١(٣١١)، والدارمي مختصرا ٢٧٧/٢ (٣٠٧٩)، وابن عبد البر في التمهيد ٣٠٨/٥، والبيهقي في الكبرى ٢٥٤/٦.

(٣) رواه عبد الرزاق، وانظر: بدائع الصنائع ١٣٨/٧، المحلى لابن حزم ٢٤١/١، نيل الأوطار ٨٩/٦.

تطبيقات الضابط :

١- إذا بقي شيء من مال الميت بعد أصحاب الفروض غير الزوجين، وليس في الورثة عاصب فإنه يرد الباقي عليهم حسب أنصبائهم، ولا يدفع لبيت المال؛ لأن القرابة لها سببان: الرحم والإسلام، وبيت المال له سبب واحد: هو الإسلام، ومتى اجتمع لشخص سببان يورث بهما واتسعت الفريضة لم يقدم عليه صاحب السبب الواحد[١].

٢- مال الميت كله أو الباقي منه عن ميراث الزوجين إن وجدا، حيث لا يوجد عاصب، ولا صاحب فرض ممن يرد عليهم، فهو لذوي الأرحام دون بيت المال؛ لأن ذوي الأرحام اجتمع فيهم سببان: القرابة، والإسلام، فهم أولى بالمال من أهل الإسلام الذين ليس لهم إلا سبب واحد، وهو الإسلام[٢]، واستثنى المالكية والشافعية من ذلك حالة انتظام بيت مال المسلمين، فلا يدفع لذوي الأرحام عند انتظامه، وذلك يحصل إذا كان خليفة المسلمين أو نائبه يصرفان بيت المال في الوجوه الشرعية العادلة[٣].

٣- مال المرتد لورثته المسلمين على فرائض الله تعالى دون بيت المال عند أبي حنيفة؛ لأن ورثته ساووا المسلمين في الإسلام، وترجحوا عليهم بالقرابة، وذو السببين مقدم في الاستحقاق على ذي السبب الواحد؛ فكان الصرف إليهم أولى[٤]، والمسألة فيها خلاف طويل بين الفقهاء[٥].

---

(١) انظر: التجريد للقدوري ٣٩٢٩/٨.

(٢) انظر: كتاب التركة والحقوق المتعلقة بها للشيخ إبراهيم بك ص ٢٦٦، شرح النيل وشفاء العليل ٥٤٠/١٥، ٥٤١.

(٣) انظر: حاشيتي قليوبي وعميرة ١٣٨/٣، ١٣٩.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١٠٠/١٠، ١٠١، التمهيد لابن عبد البر ٤٣٢/١٠.

(٥) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١٤٧/٢، الفواكه الدواني للنفراوي ٢٠٣/٢، أسنى المطالب ١٦/٣، المحلى لابن حزم ٣٣٧/٨، البحر الزخار ٧٢/٤.

٤- إذا اجتمع ابن العم والمولى في تركة واحدة، قدم ابن العم؛ لأنه حصل على سببين: القرابة والولاء، والمولى له سبب واحد هو الولاء[١]، والأصل في المواريث أن من أدلى بسببين كان أولى بالميراث ممن أدلى بسبب واحد.

٥- في المواريث عند التفاوت في الجهة يقدم الأعلى[٢]: فجهة البنوة: الابن وابنه وإن سفل، تقدم في التعصيب على جهة الأبوة: الأب، والجد؛ لأن جهة البنوة اجتمع فيها سببان: القرابة، ودرجة القرب من الميت، بينما جهة الأبوة سببها هنا واحد، هو القرابة فقط، والأصل في المواريث أن من أدلى بسببين كان أولى ممن أدلى بسبب واحد، وهكذا الحكم في بقية الجهات.

٦- يقدم ذو القرابتين في المواريث على ذي القرابة الواحدة عند الاستواء في الدرجة[٣]: فالشقيق العاصب في جهتي: الأخوة أو العمومة، مقدم على غير الشقيق؛ لأن الشقيق اجتمع له سببان: القرابة، والقرب في الدرجة؛ حيث جمع الأب والأم، بينما الأخ لأب هنا حصل على سبب واحد، هو قرابة الأب، والأصل في المواريث: أن من أدلى بسببين كان أولى بالميراث ممن أدلى بسبب واحد.

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) التجريد للقدوري ٨/٣٩٧٨.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٦/٢٣٨.

(٣) انظر: تبيين الحقائق ٦/٢٣٨، المبسوط ٣/٢٠.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦١١

نص الضابط: كُلُّ مَنْ أَدْلَى بِوَاسِطَةٍ حَجَبَتْهُ إِلَّا أَوْلادَ الأُمِّ[(١)].

صيغ أخرى للضابط :

١- كل من يدلي إلى الميت بشخص لا يرث مع وجود ذلك الشخص سوى أولاد الأم فإنهم يرثون معها[(٢)].

٢- من أدلى إلي الميت بشخص لا يرث مع وجوده إلا أولاد الأم[(٣)].

٣- من أدلى بواسطة حجبته تلك الواسطة إلا أولاد الأم[(٤)].

صيغ ذات علاقة :

- من يدلي بعاصب فإنه لا يرث معه[(٥)]. (أخص).

(١) نهاية المحتاج للرملي ٦/١٦.
(٢) تكملة البحر الرائق ٨/٥٦٠.
(٣) مغني المحتاج ٣/١١، وانظر: الفتاوى الهندية ٦/٤٥٢، كشف الحقائق ٢/٣٤٣، المبدع ٦/١٤٣.
(٤) حاشية ابن قاسم على أسنى المطالب٣/١٤، وانظر: تحفة المحتاج ٦/٣٩٨، نهاية المحتاج ٦/١٦، دقائق أولي النهى ٢/٥١٥.
(٥) المنتقى للباجي ٦/٢٢٦.
وانظر: الحاوي الكبير ١٠/٩٤.

شرح الضابط :

هذا الضابط هو أحد الضوابط التي عليها مدار باب الحجب في المواريث[١]، وقد اتفق عليه فقهاء المذاهب[٢].

فكل من يدلي إلى الميت - أي: يتصل نسبه بالميت[٣] - بواسطة شخص، فإنه لا يرث مع وجود تلك الواسطة التي كانت سبب اتصاله بالميت، فمثلا ابن الابن يتصل نسبه بالميت عن طريق الابن؛ فلا يرث ابن الابن مع وجود الابن.

وهذا الضابط يسري على العصبات من غير استثناء، فالأب يحجب الجد، والأخ الشقيق يحجب ابنه وهكذا، كما أنه ينسحب على كثير من أصحاب الفروض، فالأب يحجب الجد عن فرضه، والأم تحجب أم الأم، ولكن لا يسري هذا الضابط في بعض أحوال أصحاب الفروض، كأولاد الأم بالنسبة للأم؛ فإنهم يرثون مع وجودها[٤].

وهذا الحجب من الميراث مشروط، إما باتحاد جهتهما، كالجد مع الأب والجدة مع الأم، أو استحقاق المُدْلَى به - الذي هو الواسطة في الانتساب إلى الميت - كل التركة لو انفرد كالأخ مع الأب، ويلاحظ أن الأم مع ولدها لا يتحقق معها هذا الشرط؛ فإنها ترث من الميت بسبب الأمومة وأولاد الأم يرثون بسبب الأخوة، مع أن الأم لا تستحق جميع التركة[٥].

---

(١) انظر: حاشية ابن قاسم على أسنى المطالب ١٤/٣.

(٢) انظر: الفتاوى الهندية ٤٥٢/٦، الفواكه الدواني ٢٥٤/٢، مغني المحتاج ١١/٣، المبدع ١٤٣/٦، البحر الزخار ٣٧٠/٦، شرائع الإسلام ١١/٤، شرح النيل ٣٨٣/١٥.

(٣) انظر: المغرب للمطرزي ص ١٦٧.

(٤) انظر: السراجية ص١٧١، ١٨٠، العذب الفائض ٩٣/١، ١٠٠، الشرح الكبير للدردير ٤١٥/٤، تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني ١٨/٦، ٢٢ نقلا عن الموسوعة الفقهية الكويتية ٤٦/٣.

(٥) انظر: كشف الحقائق ٣٤٣/٢، أسنى المطالب ١٥/٣.

أدلة الضابط:

علل الفقهاء كون كل من يدلي إلى الميت بشخص لا يرث مع وجود ذلك الشخص بأنه أقرب إلى الميت[١]، ولأن البعيد إنما اتصل بالميت بسبب ذلك القريب، ولقيامه مقامه، وحيث وجد الأصل لا يستحق من كان بدلا عنه[٢].

أما الأم فلا تستحق جميع التركة، كما أن أولاد الأم يرثون من غير طريقها[٣]؛ لأنها تأخذ بالأمومة، وهم يأخذون بالأخوة[٤].

تطبيقات الضابط:

١- الأب يمنع الجد أبا الأب من الميراث، كما يمنع الجدة أم الأب؛ لأنهما يدليان إلى الميت بواسطته، وكل من أدلى بشخص لا يرث مع وجوده[٥].

٢- ابن الابن وبنت الابن لا يرثان مع وجود الابن[٦]؛ لأنهما يدليان إلى الميت بواسطته، ومن أدلى بواسطة حجبته.

٣- الجدة أم الأم لا ترث مع وجود الأم[٧]؛ لأنها يدلي إلى الميت بواسطة الأم، ومن أدلى بواسطة حجبته.

---

(١) انظر: المنتقى للباجي ٢٢٦/٦، نهاية المحتاج ١٦/٦.
(٢) انظر: السراجية ص ١٧١، ١٨٠، العذب الفائض ٩٣/١، ١٠٠، الشرح الكبير ٤١٥/٤، تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني ١٨/٦، ٢٢، نقلا عن الموسوعة الفقهية الكويتية ٤٦/٣.
(٣) انظر: كشف الحقائق ٣٤٣/٢.
(٤) مغني المحتاج ١٩/٤.
(٥) انظر: كشف الحقائق ٣٤٣/٢، المنتقى للباجي ٢٢٥/٦، مغني المحتاج ١١/٣، تحفة المحتاج ٣٩٨/٦، المبدع ١٤٣/٦.
(٦) انظر: كشف الحقائق ٣٤٣/٢، المنتقى للباجي ٢٢٦/٦، الحاوي الكبير ٩٤/١٠، مغني المحتاج ١١/٣، نهاية المحتاج ١٧/٦.
(٧) انظر: نهاية المحتاج ١٧/٦.

٤- ابن الأخ لا يرث مع وجود أبيه وهو الأخ؛ لأن ابن الأخ أبعد من الأخ، فيقدم الأخ على ابن الأخ، ولأن ابن الأخ يدلي للميت بالأخ الذي هو عاصب؛ فيُحرَم من الميراث[١].

٥- ابن العم لا يرث مع وجود أبيه وهو العم[٢]؛ لأن ابن العم أبعد من العم فيقدم العم على ابنه، ولأن ابن العم يدلي للميت بالعم الذي هو عاصب؛ فيُحرَم من الميراث.

استثناءات من الضابط:

- ولد الأم يرث مع وجود الأم، بالرغم من أنه يتصل إلى الميت بسببها[٣].

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) انظر: المنتقى للباجي ٦/٢٢٥.

(٢) انظر: نهاية المحتاج ٦/١٧.

(٣) انظر: تكملة البحر ٨/٥٦٠، كشف الحقائق ٢/٣٤٣، أسنى المطالب ٣/١٥، دقائق أولي النهى ٢/٥١٥.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦١٢

نص الضابط: كُلُّ شَخْصٍ لا يَحْجُبُ شَخْصًا حَجْبَ إسْقَاطٍ فَمَنْ يُدْلِي بِهِ لا يَحْجُبُهُ حَجْبَ إسْقَاطٍ[١].

صيغ ذات علاقة:

- كل من يُدْلي إلى الميت بشخص لا يرث مع وجود ذلك الشخص، سوى أولاد الأم؛ فإنهم يرثون معها. (تكامل).

شرح الضابط:

هذا ضابط يتعلق بباب الحجب من الميراث، وهو ينتظم مع غيره من ضوابط الحجب التي عليها مدار الحجب، وقد ذكرنا بعضها في الضوابط ذات العلاقة.

والحجب من الميراث على نوعين:

١- **حجب النقصان**: وهو أن ينقص فرض وارث من سهم أعلى إلى أدنى؛ لوجود شخص آخر، كالزوج ينتقل فرضه من النصف إلى الربع بالولد، وكالأم مع وجود الابن ينتقل فرضها من الثلث إلى السدس.

---

(١) التجريد للقدوري ٨/٣٩٤٣.

ويدخل حجب النقصان على خمسة من ذوي الفروض، يكون لكل واحد فرضان أعلى وأدنى: وهم الزوج، والزوجة، وبنت الابن، والأخت لأب، والأم.

٢- **حجب الحرمان**، ويطلق عليه أيضًا حجب إسقاط: وهو أن يُمنع وارث من الإرث أصلا، كالجد يُحْجَب بالأب، وابن الابن يحجب بالابن، والأخ لأم يُحْجَب بالأب.

وأحوال الورثة بالنسبة لحجب الحرمان والإسقاط نوعان:

أ- من لا يُحْجَب حجب حرمان أصلا، وهم ستة: ثلاثة من الذكور- الأب، والزوج، والابن- وثلاث من الإناث -البنت، والأم، والزوجة- فهؤلاء الستة يدلون إلى الميت - يعني: يتصلون به- بدون واسطة، فإذا وجد واحد منهم، فلا يحجب.

ب - من يُحْجَب حجب حرمان، وهم سبعة: الجد، والجدة، والأخوات الشقيقات، والأخوات لأب، والإخوة لأم، وبنات الابن، وابن الابن.

فالجد يُحْجَب بالأب، والجدة تُحْجَب بالأم، والأخوات الشقيقات يُحْجَبْن بالابن أو ابن الابن وبالأب إجماعًا وبالجد عند أبي حنيفة، والأخوات لأب يُحْجَبْن بما تُحْجَبُ به الشقيقات، كما يحجبن بالأخ الشقيق، وبالأختين الشقيقتين إذا لم يكن معهن معصِّب، والإخوة لأم يُحْجَبون بالأب والجد والفرع الوارث (الابن والبنت وابن الابن وبنت الابن)، وبنات الابن يُحْجَبْن بما تُحْجَب به البنتان، وبالابن، وبالبنتين فأكثر إذا لم يكن معهن مُعَصِّب، وابن الابن يُحْجَبُ بالابن.

وهذا الضابط يرتبط بحجب الحرمان، والمقصود منه أن كل شخص لا يسقط واحدًا من هؤلاء السبعة -المذكورين فيمن يدخل عليهم حجب الحرمان،

فإن من يتصل بالميت عن طريق هذا الشخص لا يحجبه أيضًا من الميراث حجب حرمان وإسقاط.

ولنضرب مثالا على هذا الضابط به يتضح المعنى؛ إذ بالمثال يتضح المقال:

العم لا يحجب الأخ من الميراث، وكذلك ابن العم - وهو من يتصل بالميت عن طريق العم - لا يحجب الأخ من الميراث حجب حرمان[١].

أدلة الضابط :

يمكن التعليل لهذا الضابط بأن نقول: من المقرر في القواعد أن البدل يقوم مقام مُبْدَله، فمن يتصل بالميت بسبب شخص فإنه يقوم مقامه إذا لم يوجد الأصل[٢]، فإذا كان هذا الأصل لا يَقْوى على حجب شخص ما من الميراث حجب حرمان، فإن فرعه - وهو من يتصل بالميت عن طريقه وبسببه- لا يَقْوى على حرمانه من الميراث كذلك من باب أولى.

وهو ما يتوافق تمامًا مع القاعدة المقررة: «الفرع لا يكون أقوى من الأصل»[٣]، وقد علَّل بها الفقهاء كثيرًا من الفروع الفقهية[٤].

تطبيقات الضابط :

١- توفي وترك أبًا وأمًّا، فإن للأم الثلث فرضًا، وللأب الباقي فرضًا وتعصيبًا، فإذا كان في هذه الفريضة جدٌّ مكان الأب، فإنه لا يحجب

---

(١) التجريد للقدوري ٣٩٤٣/٨.

(٢) انظر: السراجية ص١٧١، ١٨٠، العذب الفائض ٩٣/١، ١٠٠، الشرح الكبير ٤١٥/٤، تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني ١٨/٦، ٢٢، نقلا عن الموسوعة الفقهية الكويتية ٤٦/٣.

(٣) انظر: البحر المحيط ١١٧/٧، كشف الأسرار ٢٩٤/٣.

(٤) انظر: الفروق للقرافي ١٠٢/٣، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣٣٩/٤، فتاوى الرملي ١٦٠/٤، ١٦١.

الأم من ميراثها حجب حرمان، وترث الأم الثلث فرضًا، والجد الباقي فرضًا وتعصيبًا.

٢- توفي وترك أبًا وأم أم، فإن لأم الأم السدس، وللأب الباقي فرضًا وتعصيبًا، فإذا كان في هذه الفريضة جدة لأب مكان الأب، فإنها لا تحجب أم الأم من الميراث، كما لا يحجبها الأب[1].

٣- توفي وترك ابنًا وأبًا، فإن للأب السدس فرضًا، وللابن الباقي تعصيبًا، فإذا كان في هذه الفريضة ابن ابن فإنه لا يحجب الأب من الميراث حجب حرمان، كما لا يحجبه الابن.

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) التجريد للقدوري ٨/٣٩٤٣.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦١٣

نص الضابط: حَجْبُ النُّقْصَانِ يَدْخُلُ عَلَى كُلِّ الوَرَثَةِ[١].

شرح الضابط:

(الحجب) لغة: المنع والستر من حَجَبَ الشيءَ يَحْجُبُه حَجْبًا وحِجابًا وحَجَّبَه: سَترَه، وكل شيء مَنَع شيئًا فقد حَجَبَه[٢].

واصطلاحًا: منع شخص معين عن ميراثه، إما كله، أو بعضه، بوجود شخص آخر[٣].

وينقسم الحجب إلى قسمين:

١- **حجب حرمان**: وهو منع شخص معين عن الإرث بالكلية؛ لوجود شخص آخر.

٢- **حجب نقصان**: وهو حجبه من فرض مقدَّر إلى فرض أقل منه؛ لوجود شخص آخر.

---

(١) كشاف القناع للبهوتي ٤/٤٢٤، وانظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير٤/٦٤٩، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣/١٤، مطالب أولي النهى ص٥٦٤، ٥٦٥، شرح النيل لأطفيش ١٥/٤٢٦.

(٢) انظر: لسان العرب لابن منظور ١/٢٩٨.

(٣) مجمع الأنهر لشيخي زاده ٤/٥٠٩.

فخرج انتقاص السهام بالعول، وكذا انتقاص حِصَص أصحاب الفرائض بالاجتماع مع من يجانسهم عن حالة الانفراد، كالزوجات مثلا[١].

وعلى ضوء ذلك يكون حجب الحرمان عبارة عن تقديم الأقرب في الكل، وحجب النقصان تقديم الحاجب على المحجوب في البعض[٢].

وحجب النقصان على ثلاثة أنواع عند الأكثرين:

١- نقل من فرض لفرض آخر دونه، ويختص بخمسة:

- الأم: ينقلها الولد أو ولد الابن، وإن أنثى، وأكثر من أخ أو أخت مطلقًا من ثلث لسدس .

- الزوج: ينقله الولد أو ولد الابن من نصف لربع، كما ينقل الزوجة من الربع إلى الثمن .

- بنت ابن: تنقلها البنت الصلبية من نصف لسدس.

- بنات الابن: إذا تعددن مع وجود البنت الصلبية الواحدة، فإنها تنقلهن من الثلثين إلى السدس.

- أخوات أب بشقيقة كذلك.

٢- انتقال من فرض لتعصيب: وهو في حق ذوات النصف من النساء إذا انفردن، وهن البنت وبنت الابن، والشقيقة، والأخت لأب، فإذا كان معهن من يعصبهن انتقلن من الفرض إلى التعصيب ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾.

٣- انتقال من تعصيب لفرض: وهو في حق الأب والجد، فينقلهما الابن أو ابنه من التعصيب إلى الفرض، وهو السدس.

---

(١) انظر: المرجع السابق ٦/ ٧٨٠.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٩/١٤٩.

فهو بهذه القسمة يدخل على بعض الورثة دون بعض.

وقال بعض الشافعية: حجب النقصان هو الانتقال من فرض إلى فرض فقط، ولم يَعدّ غيره حجبًا، وبالتالي لا يدخل حجب النقصان على كثير من الورثة.

وعدَّ بعضهم حجب النقصان سبعة[1]، فهو يدخل على جميع الورثة، وكذا على قول من عدِّه ستة، وعلى اعتبار هذا القول الأخير، يصبح العدد زيادة على الأقسام الثلاثة السابق ذكرها سبعة كما يلي:

الرابع والخامس: المزاحمة في الفرض أو التعصيب.

فالمزاحمة في الفرض هو في حق الزوجة، فإن فرضها تشترك فيه من زادت على واحدة إلى أربع زوجات.

وفي حق الجدة، فإنه تشترك فيه من زادت من الجدات، وفي حق العدد من البنات وبنات الابن والأخوات للأبوين أو للأب، وفي حق العدد من أولاد الأم، فإن فرض الاثنين من هؤلاء يرثه الثلاثة فصاعداً.

والمزاحمة في التعصيب هو في حق كل عاصب غير الأب، وبيت المال على قول من زعم أن بيت المال عاصب ما بقي عن الفروض، أو يقدم على أولي الأرحام، وكذا الجد عند من يجعله كالأب .

وذلك أن الأب أو الجد الوارث أو بيت المال لا يتعدد.

والسابع: الانتقال من تعصيب إلى تعصيب في حق العصبة مع غيره، فإن الأخت مع البنت مثلا لو كان معها أخوها كان النصف الباقي بعد فرض البنت

---

(١) انظر: مطالب أولي النهى ٤/٥٦٤.

بينهما، ولو لم يكن معها كان لها وحدها[١].

ولم يَعدّ ابن الصلاح المزاحمة حجبًا، فلا يدخل أيضًا حجب النقص على جميع الورثة.

والمشهور، وهو مذهب الجمهور من علماء الأمة: أن حجب النقص هو الثلاثة الأُوَل، وقد نظمها بعضهم فقال:

والنقص فيه فاعلمن أحكام ... يحصرها ثلاثة أقسام

فالنقص من فرض لفرض دونه ... فاقتبس العلم وخذ عيونه

والنقص من فرض إلى تعصيب ... وعكسه وفقت من مصيب[٢]

لكن القول بأن حجب النقصان سبعة أقسام حسب ما ورد تفصيله هو القول الموافق للواقع لحقيقة حجب النقصان، والأمثلة والتطبيقات تشهد له لا عليه؛ لأن المدار على حصول نقصان النصيب بسبب من الأسباب السابقة، وقد حصل، وهو ما يجعل الضابط معتبرًا.

أدلة الضابط :

١- لأن حجب النقصان ثابت بالنص في الولد والإخوة وغيرهم[٣]؛ فيقاس عليهم غيرهم من الورثة.

٢- ولأن الوراثة خلافة؛ لأن بعض الخلفاء قد يكون أولى من بعض، فلو حَجَبَه حجْبَ حرمان أخَذ نصيب المحروم، ولو حَجَبَه حجْب نقصان أخذ نصيبه غالبًا[٤].

---

(١) انظر: مطالب أولي النهى ٤/٥٦٤.

(٢) انظر: شرح النيل لأطفيش ١٥/٤٦١ وما بعدها.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٩/١٤٩.

(٤) شرح النيل لأطفيش ١٥/٤٢٦.

تطبيقات الضابط :

١- الولد المباشر أو ولد الابن يحجب كلا من الزوج والزوجة حجْبَ نقصان من فرض أكثر إلى فرض أقل، فهو يحجب الزوج من النصف إلى الربع، ويحجب الزوجة من الربع إلى الثمن، قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ ۚ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۚ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم ۚ مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١٢][1].

٢- الولد ولو سفل يحجب الأم من الثلث إلى السدس، وينقل الأب من التعصيب إلى الفرض وهو السدس، مما ينتج عنه نقصان في الأنصباء، قال تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ ۚ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١١][2].

٣- إذا تعدد الإخوة الوارثون فإنهم يحجبون الأم الوارثة معهم حجب نقصان من الثلث إلى السدس، قال تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ [النساء: ١١][3].

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١٢٠/٢، المنتقى للباجي ٢٢٧/٦، الأم للإمام الشافعي ١٩/٧، المغني لابن قدامة ١٧٠/٦، المحلى لابن حزم ٢٦٩/٨، البحر الزخار لابن المرتضى ٣٥٧/٦، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية لزين الدين العاملي الجبعي٢٤٤/١، شرح النيل لأطفيش ٣٩١/١٥.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١١٨/٢، المنتقى للباجي ٢٢٨/٦، الأم للإمام الشافعي ٨٠/٤، المغني لابن قدامة ١٦٩/٦، ١٧٠، المحلى لابن حزم ٢٦٩/٨، البحر الزخار لابن المرتضى ٣٤٣/٦، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية لزين الدين العاملي الجبعي٢٤٤/١، شرح النيل لأطفيش ٤٠٩/١٥.

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١١٩/٢، المنتقى للباجي ٢٢٨/٦، الأم للإمام الشافعي ٨٠/٤،=

٤- البنتان فرضهما الثلثان، فإذا كان معهن ابن، فإنه يعصِّبهما، فينتقلن من فرض إلى تعصيب، فيدخل عليهما نقص عما كان عندهما لو لم يوجد الابن[1].

٥- بنت الابن فرضها النصف إذا انفردت، والثلثان عند التعدد، فإذا كانت معها أو معهن بنت مباشرة، أصبح لها أو لهن السدس فقط؛ تكملة للثلثين، حيث حصل لها حجب نقصان في نصيبها الأعلى إلى نصيب أقل منه؛ بسبب البنت الواحدة المباشرة[2].

استثناءات من الضابط :

ذهب الجمهور إلى أن المحروم عن الإرث لمانع من موانع الإرث، كالكفر والقتل وغيرهما، لا يحجب أحدًا، لا حجب حرمان ولا حجب نقصان، خلافًا لابن مسعود، رضي الله عنه؛ حيث يحجب المحروم عنده حجب النقصان دون حجب الحرمان[3].

الحسين أحمد درويش

* * *

= المغني لابن قدامة ١٦٩/٦، ١٧٠، المحلى لابن حزم ٢٦٩/٨، البحر الزخار لابن المرتضى ٣٤٥/٦، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية لزين الدين العاملي الجبعي ٢٤٤/١، شرح النيل لأطفيش ٣٩١/١٥.

(١) انظر: الفتاوى الهندية ٤٥٦/٦.

(٢) انظر: المنتقى للباجي ٢٢٨/٦.

(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٢٣٩/٦، ٢٤٥.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦١٤

نص الضابط: الفَاضِلُ عَنْ فَرْضِ ذَوِي السِّهَام إِذَا لَمْ يَكُنْ عَصَبَةٌ مَرْدُودٌ عَلَيْهِمْ بِقَدْرِ سِهَامِهِمْ إِلَّا عَلَى الزَّوْجَيْنِ[١].

صيغ أخرى للضابط:

- إذا لم تستغرق السهام الفريضة ولا عصبة للميت رد عليهم بقدر سهامهم[٢].

شرح الضابط:

هذا الضابط يتعلق بباب الإرث بالرَّدِّ، والرَّدُّ لغة: الرجع والصرف، يقال: رد إلى منزله، أي: رجع، ورده عن وجهه أي: صرفه[٣]، وفي اصطلاح الفرضيين: هو أن تعجز سهام الفريضة عن استيفاء جميع التركة[٤].

وبعبارة أخرى: هو دفع ما فضل من فروض ذوي الفروض النسبية إليهم بقدر حقوقهم عند عدم استحقاق الغير[٥]، ويستخلص من تعريف الرَّد: أنه لا

(١) الجوهرة النيرة للعبادي ٢/٣٠٧.
(٢) التجريد للقدوري ٨/٣٩٢٧.
(٣) انظر: أسنى المطالب ٣/٢١.
(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٨/٧٦.
(٥) انظر: الفتاوي على السراجية ص ٢٢٨.

يتحقق إلا إذا ثبت أمران:

١- ألا تستغرق الفروض جميع التركة؛ إذ لو استغرقتها لم يبقَ شيء حتى يرد.

٢- ألا يوجد في الوارثين عاصب؛ إذ لو وجد عاصب لأخذ الباقي تعصيبًا بعد الفرض.

والرد في المواريث قد اختلف فيه الصحابة، رضي الله عنهم، وتبع ذلك اختلاف فقهاء المذاهب، ويمكننا اختصار القول في الرد في رأيين:

الرأي الأول: الرد على ذوي الفروض، وبه قال جمهور الصحابة، ومنهم عثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عباس، وجابر بن عبد الله - رضي الله عنهم أجمعين - وتبعهم على هذا جمهور الفقهاء، من الحنفية، والحنابلة، والمتأخرين من مذهبي المالكية والشافعية، والزيدية، والإمامية، وهو المختار عند الإباضية[١].

وقد تنوعت أنظار الصحابة في كيفية الرد، فذهب علي بن أبي طالب، رضي الله عنه، إلى: أنه إذا لم يوجد مع ذوي الفروض عصبة من النسب، ولا من السبب يرد على ذوي الفروض بقدر أنصبائهم، إلا الزوجين فلا يرد عليهما؛ وإنما لم يرد على الزوجين؛ لأن فرضهما بالسبب لا بالنسب فهو ضعيف؛ لأنهما استحقاه بعد انقطاع السبب الذي يستحقان به، فلا يزادان على فرضهما[٢]، وهو ما ذهب إليه الحنفية، وهو الأصح عند الحنابلة.

---

(١) انظر: السراجية ص ٢٢٩، المبسوط ١٩٢/٢٩ ط/ دار المعرفة، تبيين الحقائق ٢٤٧/٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٦٨/٤، حاشية الشرواني ١٢/٦، المغني ٢٩٦/٦، البحر الزخار ٣٥٧/٦ ٣٥٨، شرائع الإسلام ٤/٤، شرح النيل ٥٣٠/١٥.

(٢) الجوهرة النيرة ٣٠٧/٢، التجريد للقدوري ٣٩٢٧/٨، شرح منتهى الإرادات ٥٢٣/٢، البحر الزخار ٣٥٧/٦، ٣٥٨، شرائع الإسلام ٤/٤، شرح النيل ٥٣٠/١٥.

وذهب عثمان بن عفان، رضي الله عنه، وجابر بن عبد الله - رضي الله عنهما - إلى أنه يرد على الزوجين أيضًا[١]، وقال عبد الله بن مسعود: يرد على ذوي الفروض إلا على ستة: الزوجين، وابنة الابن مع ابنة الصلب، والأخت لأب مع الأخت الشقيقة، وأولاد الأم مع الأم، والجدة مع ذي سهم أيًّا كان، وعن عبد الله بن عباس: أنه يرد على أصحاب الفروض إلا ثلاثة: الزوجين والجدة.

وجه قول عثمان بن عفان، رضي الله عنه: أنه يرد على الزوجين أيضًا: أن الفريضة لو دخلها نقص بالعول عالت على الكل، فوجب أن يكون ضده من الزيادة للكل؛ ليكون الخراج بالضمان والغنم بالغرم[٢].

ونوقش هذا الدليل:

بأن إدخال النقص على الزوجين بالعول مما يوافق الدليل النافي لإرثهما؛ لأن إرثهما ثبت بالنص على خلاف القياس، وأخذ الزيادة مما يخالف النافي لإرثهما، فلا يمكن إثباته بالقياس؛ لأن ما ثبت على خلاف القياس يقتصر عليه[٣].

الرأي الثاني: لا يرد على أحد من أصحاب الفروض، فإذا لم تستغرق الفروض التركة، وبقي منها شيء، ولم يوجد في الورثة عاصب يرث الباقي، فإنه يكون لبيت المال، وبه قال زيد بن ثابت، رضي الله عنه، وعروة والزهري ومالك والشافعي، وحجتهم في ذلك أن الله تعالى قد بين نصيب كل وارث بالنص، فلا تجوز الزيادة عليه من غير دليل، ولأن المقادير لا يمكن إثباتها بالرأي؛ فامتنع الرد[٤].

---

(١) تبيين الحقائق ٦/٢٤٧.

(٢) تبيين الحقائق ٦/٢٤٧.

(٣) تبيين الحقائق ٦/٢٤٧.

(٤) تبيين الحقائق ٦/٢٤٧، السراجية ص ٢٣٩، ٢٤٠.

ومن باب استكمال البحث ينبغي التعريج على أقسام مسائل الرد كما بينها العلماء: وذلك أن الموجود في المسألة: إما صنف واحد ممن يُرَدُّ عليه ما فضل، وإما أكثر من صنف، وعلى كلا التقديرين إما أن يكون في المسألة من لا يُرَدُّ عليه، أو لا يكون، فانحصرت أقسام الرد في أربعة[1]:

١- أن يكون في المسألة جنس واحد ممن يُرَدُّ عليه ما زاد على الفروض مع عدم وجود من لا يُرَدُّ عليه؛ حينئذ يكون أصل المسألة عدد رءوسهم؛ لأن جميع المال لهم فرضًا وردًّا، كما إذا ترك الميت ثلاث بنات، فتكون المسألة من ثلاثة، وتعطى كل واحدة ثلث التركة؛ لتساويهم في الاستحقاق.

٢- أن يكون في المسألة جنسان أو ثلاثة ممن يُرَدُّ عليه ولا يوجد فيها من لا يُرَدُّ عليه، فيكون في هذه الحالة أصل المسألة مجموع سهام المجتمعين، فإذا كان في المسألة سدسان، كجدة وأخت لأم، فالمسألة حينئذ من ستة، ولكل منهما السدس فرضًا، فيجعل الاثنان أصل المسألة، ويقسم المال مناصفة بين الجدة والأخت لأم؛ لتساوي نصيبهما.

٣- أن يكون في المسألة جنس واحد ممن يُرَدُّ عليه، مع وجود من لا يرد عليه، كالزوج أو الزوجة، وحينئذ يعطى فرض من لا يرد عليه من أقل أصل للمسألة، ويقسم الباقي على عدد رءوس من يرد عليه إن استقام الباقي على عدد الرءوس، وذلك كزوج وثلاث بنات، فإن أصل المسألة بالنسبة، لمن لا يرد عليه من أربعة - لأن فرضه الربع - يعطى الزوج واحدًا منها، والباقي للبنات بالتساوي.

---

(١) انظر: شرح السراجية ص٢٣٩، ٢٤١.

٤- أن يوجد في المسألة أكثر من نوع من أصحاب الفروض ممن يرد عليه ومعهم من لا يرد عليه، وفي هذه الحالة يكون أصل المسألة هو مخرج فرض أحد الزوجين، فيعطى نصيبه منه، ثم يقسم الباقي على أصحاب الفروض الذين يرد عليهم بنسبة فروضهم، فإذا مات شخص عن زوجة وأم وأخوين لأم، فإن أصل المسألة أربعة، للزوجة منها الربع سهم، وللأم والأخوين لأم الثلاثة الأسهم الباقية، للأم سهم فرضًا وردًّا وللأخوين لأم سهمان فرضًا وردًّا.

أدلة الضابط :

١- أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، إني تصدقت على أمي بجارية وإنها ماتت، فقال: «وجب أجرك، وردها عليك الميراث»[1]، فجعل حقها في الجارية كلها، ولولا الرد لوجب لها نصفها فقط.

٢- أن النبي ﷺ دخل على سعد بن أبي وقاص - رضي الله عنه - يعوده، فقال: يا رسول الله: إن لي مالا ولا يرثني إلا ابنتي أفأوصي بجميع مالي؟ إلى أن قال عليه الصلاة والسلام: «الثلث خير، والثلث كثير»[2]، ولم ينكر عليه رسول الله ﷺ حصر الميراث على ابنته؛ لأن سعدًا اعتقد أن البنت ترث جميع المال، كما أن منعه ﷺ من الوصية بما زاد عن الثلث، مع أنه لا وارث له إلا ابنة واحدة، دليل على صحة القول بالرد؛ إذ لو لم تكن ابنته تستحق ما زاد على فرضها - وهو النصف بطريق الرد - لجوز له الرسول ﷺ الوصية بالنصف.

---

(١) رواه مسلم ٢/٨٠٥ (١١٤٩) عن بريدة، رضي الله عنه، مرفوعًا.
(٢) رواه البخاري في مواضع، وهذا لفظه في ٥/١٧٨ (٤٤٠٩)، ومسلم ٣/١٢٥٠ - ١٢٥١ (١٦٢٨).

٣- ولأن النسب باقٍ بعد الموت فقوي حالهم في الاستحقاق دون الزوجين، فكانوا أولى بالفاضل؛ ذلك لأن الزوجين يستحقان بسبب واحد، وهو النكاح فإذا استحقا به لم يكن لهما سبب غير ذلك يستحقان به، وأهل النسب يستحقون بالنسب، وهو البنوة في البنت والأخوة في الأخت، والباقي بالرحم، فكانوا أولى[1].

تطبيقات الضابط :

١- توفي عن زوجة وثلاث أخوات شقيقات، يكون أصل المسألة من مخرج نصيب الزوجة وهو أربعة، للزوجة الربع، وهو سهم، وللأخوات الباقي فرضًا وردًّا، وهو ثلاثة أسهم[2]؛ لأن الفاضل عن ذوي السهام إذا لم يكن عصبة مردود عليهم بقدر سهامهم.

٢- توفي عن زوجة وجدة لأب وأختين لأم، فللزوجة الربع، ويبقى ثلاثة أرباع، ربع منها للجدة لأب، ونصف للأختين لأم فرضًا وردًّا[3]؛ لأن الفاضل عن ذوي السهام إذا لم يكن عصبة مردود عليهم بقدر سهامهم.

٣- توفي عن زوجة وأم وأخوين لأم، يكون أصل المسألة من أربعة، للزوجة الربع، وهو سهم، والباقي وهو ثلاثة يقسم بين الأم والأخوين لأم بنسبة سدس إلى ثلث، أي واحد إلى اثنين، وهنا يمكن قسمة السهام من غير كسر، فيكون للأم سهم، وللأخوين لأم سهمان، لكل واحد منهما سهم[4]؛ لأن الفاضل عن ذوي السهام إذا

---

(١) الجوهرة النيرة ٢/٣٠٧.
(٢) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته كتاب الفرائض.
(٣) انظر: انتقال ما كان يملكه الإنسان حال حياته إلى غيره بعد موته لأحمد إبراهيم بك ص٣٦٢.
(٤) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته كتاب الفرائض.

لم يكن عصبة مردود عليهم بقدر سهامهم.

٤- توفي وترك أمًّا وأخوين لأم، فأصل المسألة ستة، ومجموع سهام الورثة ثلاثة، فتجعل الثلاثةُ أصلَ المسألة، وتقسم التركة أثلاثًا، لولدي الأم الثلثان، وللأم الثلث[١]؛ لأن الفاضل عن ذوي السهام إذا لم يكن عصبة مردود عليهم بقدر سهامهم.

٥- توفي عن أم وأخت لأب وأخت لأم، فللأخت لأب ثلاثة من خمسة، وللأخت لأم واحد من خمسة، وللأم واحد من خمسة فرضًا وردًّا؛ وذلك لأن هذه المسألة فيها ثلاثة أجناس ممن يرد عليهم، ولا يوجد فيها من لا يرد عليه، ففي هذه الحالة تقسم عليهم التركة بنسبة سهامهم، وسهم الأخت لأب النصف، وهو يعادل ثلاثة من ستة، وللأخت لأم السدس فيكون لها سهم واحد، وللأم السدس فيكون لها سهم واحد[٢].

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

---

(١) انظر: شرح السراجية ص ٢٣٩، ٢٤١.

(٢) انظر: انتقال ما كان يملكه الإنسان حال حياته إلى غيره بعد موته لأحمد إبراهيم بك ص٣٦١.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦١٥

نص الضابط: إِرْثُ ذَوِي الأَرْحَامِ كَإِرْثِ مَنْ يُدْلُونَ بِهِ[١].

صيغ أخرى للضابط:

- المدلي من ذوي الأرحام ينزل منزلة المدلى به في الاستحقاق[٢].

صيغ ذات علاقة:

- ترتيب ذوي الأرحام في الإرث كترتيب العصبات[٣]. (بيان).

شرح الضابط:

الإدلاء هنا من الدَّلو لأنه يُتَوَصَّل به إلى الماء[٤]، فكما يتوصل إلى الماء بسبب الدلو، كذلك يتوصل إلى إرث ذوي الأرحام بسبب الرحم.

والضابط يتعلق بتوريث ذوي الأرحام، و(الرحم) لغة: هي القرابة مطلقًا[٥].

---

(١) نهاية المحتاج للرملي ٦/١٣.

(٢) المغرب ص ٤٦١.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/٢٤٢، ٢٤٣.

(٤) انظر: لسان العرب ١٤/٢٦٤.

(٥) انظر: القاموس مادة (رحم).

وذوو الأرحام في اصطلاح الفرضيين: هم أقارب المتوفى الذين ليسوا عصبة له ولا من أصحاب الفروض، كابن البنت وبنت الأخ ونحوهما(١).

وهم على التفصيل أحد عشر صنفًا: ولد البنات وولد بنات الابن بنين كانوا أو بنات، وولد الأخوات كذلك، وبنات الإخوة، وبنات الأعمام، وأولاد الإخوة من الأم بنين كانوا أو بنات، والعم من الأم سواء، والعمات، والأخوال، والخالات، وأبو الأم، وكل جدة أدلت بأب بين أُمَّيْن، أو أدلت بأب أعلى من الجد ومن أدلى بهم(٢).

وقد اختلف الصحابة - رضي الله عنهم - في طريقة توريثهم، وتبع ذلك اختلاف فقهاء المذاهب، وهم في هذا على مذهبين:

المذهب الأول: أن ذوي الأرحام يرثون إذا لم يوجد في أقارب الميت أصحاب فرض ولا عصبة، وإليه ذهب من الصحابة علي وابن مسعود وابن عباس - في أشهر الروايات عنه - ومعاذ بن جبل وأبو الدرداء وأبو عبيدة بن الجراح - رضي الله عنهم أجمعين - ومن التابعين شريح والحسن البصري وابن سيرين وعطاء ومجاهد، ووافقهم جمهور الفقهاء من الحنفية والحنابلة ومتأخري المالكية والشافعية والزيدية والإمامية والإباضية(٣).

المذهب الثاني: أن ذوي الأرحام لا يرثون مطلقًا، وإليه ذهب من الصحابة زيد بن ثابت وابن عباس - في رواية عنه - رضي الله عنهم، ومن التابعين سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير، ووافقهم الأوزاعي وسفيان الثوري

---

(١) انظر: انتقال ما كان يملكه الإنسان حال حياته إلى غيره بعد موته لأحمد إبراهيم بك ص ٢٦٤، الإقناع للحجاوي ٣/١٠٥.

(٢) الإقناع للحجاوي ٣/١٠٥.

(٣) انظر: السراجية ص ١٦٣، ٢٠٤، المبسوط ٢/٢٧، ٣٠، الشرح الصغير للدردير ٤/٦٣٠، مغني المحتاج ٣/٧، ٨، كشاف القناع ٤/٤٧٤، البحر الزخار ٦/٣٥٢، ٣٥٣، شرائع الإسلام ٤/٢٧، شرح النيل ١٥/٥٤٠.

وأبو ثور وداود وابن جرير الطبري، وبه قال متقدمو المالكية، والشافعية والظاهرية[١].

واستدل المانعون من توريث ذوي الأرحام بما يلي:

١- أن الله تعالى ذكر في آيات المواريث نصيب أصحاب الفروض والعصبات، ولم يذكر لذوي الأرحام شيئًا، ولو كان لهم حق لبينه، قال الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾ [مريم: ٦٤].

٢- وقال ﷺ: «إن الله أعطى لكل ذي حق حقه»[٢].

٣- أن رسول الله ﷺ سُئل عن ميراث العمة والخالة فسكت، فنزل عليه جبريل، عليه السلام، فقال: «حدثني جبريل أن لا ميراث لهما»[٣].

وعلى القول بتوريثهم قد تنوعت أنظار الصحابة ومن تبعهم من فقهاء الأمصار في كيفية توريثهم؛ فتحصل من ذلك ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: طريقة أهل التنزيل:

والقائلون بهذا المذهب يورثون ذوي الأرحام بتنزيلهم منزلة أصولهم، ممن كانوا أصحاب فروض أو عصبات، وهو أنهم يجعلون كل شخص بمنزلة من أدلى به، فيفرز لمن أدلى بذوي الأرحام نصيبهم من التركة، كما لو كانوا هم

---

(١) انظر: السراجية ص٢٦٥، العذب الفائض ٢/١٥، المحلى ٨/٣٤٨.

(٢) رواه أحمد ٣٦/٦٢٨ (٢٢٢٩٤)، وأبو داود ٣/٣٩٥ (٢٨٦٢)، ٤/٢٠٣ (٣٥٦٠)، والترمذي ٤/٤٣٣- ٤٣٤ (٢١٢٠)، وابن ماجه ٢/٩٠٥ (٢٧١٣) من حديث أبي أمامة الباهلي، رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، وقد روي من طريق غيره من الصحابة. انظر: التلخيص الحبير ٣/١٩٧.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ٦/٢٤٩ (٣١١٢٥)، والدارقطني في سننه ٤/٨٠ (٤٢) عن شريك بن عبدالله بن أبي نمر مرسلا ورواه الحاكم في المستدرك ٤/٣٤٣ (٧٩٩٧) من وجه آخر عن شريك بن أبي نمر أن الحارث بن عبد قال: «سُئل النبي ﷺ» الحديث قال الحافظ ابن حجر في إسناد الحاكم: فيه سليمان بن داود الشاذكوني وهو متروك. التلخيص الحبير ٣/٨١.

الورثة الأحياء، ثم يُعْطَى نصيب كل واحد منهم إلى فروعه من ذوي الأرحام، للذكر مثل حظ الأنثيين، فيجعل ولد البنت كالبنت، وولد الأخ كالأخ، وولد العم كالعم .

فمثلا من مات عن بنت بنت، وبنت أخ، وبنت عم، يفرض كأن الميت مات عن بنت وأخ وعم، ويوزع المال بين البنت والأخ فقط، أما العم فلا شيء له مع وجود الأخ، فتعطى بنت البنت نصيب أمها، وهو النصف فرضًا، وتعطى بنت الأخ نصيب أبيها، وهو النصف تعصيبًا[١].

والبعيد والقريب من ذوي الأرحام إذا كانا من جهتين نزل البعيد حتى يلحق بوارثه، سواء سقط به القريب أو لم يسقط[٢].

وهذا المذهب هو الجاري على معنى الضابط.

ومن القائلين بهذا المذهب: علقمة والشعبي ومسروق ونعيم بن حماد وأبو نعيم وأبو عبيدة القاسم بن سلام، وذهب إليه الإمام الشافعي والإمام أحمد في الرواية الأخرى عنه، والزيدية والإمامية والإباضية.

ومن الجدير بالذكر: أن الحنابلة يسوون في ميراث ذوي الأرحام بين الذكور والإناث، فيعطون نصيب المـدْلى به من صاحب الفرض أو العصبة إلى ورثته من ذوي الأرحام، ذكورهم وإناثهم، سواء إن كانوا من جهة واحدة، كابن العمة وبنتها، فالقسمة بينهما بالسوية لا يفضل ذكر على أنثى[٣].

المذهب الثاني : طريقة أهل القرابة:

وأصحاب هذا المذهب يعتبرون في توريث ذوي الأرحام قوة القرابة،

---

(١) انظر: الإقناع للحجاوي ١٠٥/٣.

(٢) المغني ١٠٢/٩، ١٠٤.

(٣) انظر: العذب الفائض ١٨/٢، الإقناع للحجاوي ١٠٥/٣، ١٠٨.

فيقدمون الأقرب فالأقرب؛ قياسًا على العصبات، أي أن طريقة التقديم في العصبات تطبق في ذوي الأرحام، فيكون التقديم بالجهة أولا، ثم بالدرجة، ثم بالقوة، وهذا هو السبب في تسميتهم بأهل القرابة.

وممن قال بهذا المذهب: الحنفية ورواية عن الإمام أحمد، وبه قطع البغوي والمتولي من الشافعية.

ومما احتجوا به: أن ذوي الأرحام عصبات بالنسبة إلى الميت، غير أنه إن كانوا ذكورًا فهم عصبات حقيقيون، وإن توسطت بينهم وبين الميت أنثى فهم عصبات حكمًا، وفي ترتيب العصبات اعتبرنا حقيقة قوة القرابة، فقدمنا البنوَّة على الأبوة، ثم هي على الأخوة، فكذلك ينبغي ترتيب العصبات حُكمًا[(١)].

وبيان ذلك: فيما إذا ترك ابنة ابنة، وابنة أخت على قول أهل القرابة المال لابنة البنت؛ لأنها أقرب، وعلى قول أهل التنزيل المال بينهما نصفان بمنزلة ما لو ترك ابنة وأختًا[(٢)].

المذهب الثالث: طريقة أهل الرحم، وتسمى مذهب التسوية:

وهي أن يسوى بين ذوي الأرحام في اقتسام التركة، لا فرق بين القريب والبعيد، ولا بين الذكر والأنثى في العطاء؛ لأنهم يستحقون الإرث بوصف الرحمية، والجميع في هذا الوصف سواء.

فمثلاً من مات عن: ابن بنت، وبنت أخ، وبنت عم، قسم المال بينهم أثلاثًا.

ومن قال بهذا المذهب: حسن بن ميسر، ونوح بن ذراح[(٣)].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٣/٣٠، ١٣، السراجية ص٢٧٤، ٢٨٢.
(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٤/٣٠.
(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٤/٣٠.

وهذا الضابط الذي نشرحه يعبر بوضوح عن طريقة أهل التنزيل، وفيه التصريح بأن ذوي الأرحام يأخذون من الميراث مثل ما كان يأخذه من أدلوا به لو كان حيًّا وقت وفاة المورِّث.

أدلة الضابط :

١- عن مسروق عن عبد الله قال: الخالة بمنزلة الأم والعمة بمنزلة الأب وابنة الأخ بمنزلة الأخ، وكل ذى رحم بمنزلة الرحم التى تليه إذا لم يكن وارث ذو قرابة[(١)].

٢- ولأن سبب الاستحقاق لا يمكن إثباته بالرأي ولا نص هنا من الكتاب أو السنة أو الإجماع على سبب الاستحقاق لهم، فلا طريق سوى إقامة المُدْلَى مقام المُدْلِي به فيعطى نصيبه من الميراث[(٢)].

تطبيقات الضابط :

١- توفي وترك ثلاثة أخوال مفترقين، خال شقيق للأم، وخال للأم من أبيها، وخال هو أخ للأم من أبيها.

فللخال الثالث هنا السدس فقط؛ لأنه منزل منزلة الأم، وهي لا تأخذ مع تعدد الإخوة إلا السدس، والباقي للخال من الأبوين تعصيبًا؛ لأنه منزل منزلة الشقيق، فحجب الخال الذي هو لأب[(٣)].

٢- توفي وترك ثلاث بنات إخوة متفرقين، بنت أخ شقيق وبنت أخ لأب وبنت أخ لأم، فلبنت الأخ لأم السدس؛ لأنها بمنزلة الأم مع

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٦/٢١٧.
(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٣٠/٥.
(٣) انظر: الإقناع للحجاوي ٣/١٠٥، ١٠٨.

الإخوة، ولبنت الأخ الشقيق الباقي، وتحجب بها بنت الأخ لأب كما يحجب الأخُ الشقيق الأخَ لأب[١].

٣- توفي وترك ثلاث بنات عمومة مفترقين، بنت عم شقيق، وبنت عم لأب، وبنت عم لأم، فالمال لبنت العم من الأبوين وحدها تنزيلا لها منزلة الشقيق[٢].

٤- توفي وترك ابنة بنت وابنة أخت، فالميراث بينهما نصفان، بمنزلة ما لو ترك ابنة وأختًا[٣].

استثناءات من الضابط:

استثنى القائلون بهذا الضابط مسائل:

١- ينزل الخال والخالة من جهة الأب منزلة الأم على الأصح، وكان قياس مذهبهم أنهم ينزلون منزلة الأب؛ لأنهم يدلون إلى الميت عن طريقه[٤].

٢- ينزل جد الميت لأم منزلة الأم على الأصح، وكان قياس مذهبهم أنهم ينزلون منزلة الأب؛ لأنه جد[٥].

٣- ينزل الأعمام لأم منزلة الأب على الأصح، وكان قياس مذهبهم أنهم ينزلون منزلة الأب[٦].

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ٤/١٠.
(٢) انظر: المغني ٩/١٠٢ - ١٠٤، الإقناع للحجاوي ٣/١٠٥، ١٠٨.
(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٣٠/٤.
(٤) انظر: العذب الفائض ٢/١٨.
(٥) انظر: العذب الفائض ٢/١٨.
(٦) انظر: العذب الفائض ٢/١٨.



ضوابط باب الأطعمة

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦١٦

نص الضابط: الأَصْلُ فِي الأَطْعِمَةِ الحِلُّ[(١)].

صيغ أخرى للضابط :

١- الأصل في المطعوم الحل إلا ما استثني[(٢)].

٢- الأصل في الطعام كونه طيبًا[(٣)].

٣- الأصل في الطعام والشراب الحل[(٤)].

صيغ ذات علاقة :

١- الحل هو الأصل في الأشياء[(٥)]. (أعم).

٢- الأصل في الأشياء الحظر[(٦)]. (مخالفة). أو (أصل استثني منه الضابط).

---

(١) المقنع لابن قدامة ٣٠٨/١، شرح الزركشي ٦٧١/٦، وانظر: حاشية الطحطاوي ١٦٨/١، البيان للعمراني ٦٣/١، الاختيارات للبعلي ٣٢١/١، الإقناع للحجاوي ٣٠٨/٤، الفروع ٢٩٤/٦.

(٢) انظر: روض الطالب ٥٦٣/١.

(٣) إتحاف السادة المتقين ٢١٢/٥.

(٤) كشف الأسرار ٣١/٣ وفي لفظ: «الأصل في الطعام والماء الحل» إعلام الموقعين ٣٤٠/٢.

(٥) تبيين الحقائق ٨٥/٤، ٤٤٧، وفتح القدير ١٤٦/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: «الأصل في الأشياء الحل».

وهذا ليس على عمومه، بل له مخصصات، ومن جملتها: أن لا يعارضه طارئ ولا أصل. كما في الموافقات ١٨٦/١، ومحل بيان ذلك عند دراسة القاعدة المذكورة.

(٦) غمز عيون البصائر ٢٢٤/١، إرشاد الفحول ٢٠٢/١.

٣- الأصل في الذبائح التحريم[١]. (مكمل).

شرح الضابط :

هذا الضابط أصل عام في بيان ما يحل وما يحرم من الأطعمة التي سكت الشرع عن حكمها ولم يرد دليل بتحريمها.

والأطعمة جمع طعام، والطعام معروف، وهو اسم لكل ما يأكله الإنسان ويتغذى به، ويكون به قوام بدنه من الأقوات وغيرها[٢].

ومعنى الضابط أن كل ما سكت عنه الشرع من الأطعمة فالأصل فيه الحل و الإباحة، ولا يحرم منها إلا ما يرد الدليل على تحريمه وقد أخذ به – من حيث الجملة - فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية[٣]، وهو مقتضى مذهب الظاهرية[٤] .

ويستثنى من أصل إباحة الأطعمة وحليتها ما قام الدليل على تحريمه، وقد

---

(١) إعلام الموقعين ١/٣٤٠، مجلة البحوث الإسلامية ٧/٢٤٧، ٩/٢١٧ وانظر أيضًا: أحكام أهل الذمة ٩٦، ٥٢٨، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٢) انظر: المصباح المنير ٢/٣٧٢، المعجم الوسيط ٢/٥٥٨.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٧/٢٤، الشرح الكبير للدردير ٢/١١٥، أسنى المطالب ١/٥٦٣، الفروع ٦/٢٩٤، البحر الزخار ٥/٣٢٨، الدراري المضيئة ص ٣٥٩.

(٤) قال ابن حزم – بعد أن ذكر المحرمات الواردة في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ وَٱلْمُنْخَنِقَةُ وَٱلْمَوْقُوذَةُ وَٱلْمُتَرَدِّيَةُ وَٱلنَّطِيحَةُ وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى ٱلنُّصُبِ﴾ [المائدة: ٣]: «فحرم تعالى كل ما ذكرنا واستثني منه بالإباحة كل ما ذكينا ولا تقتضي الآية غير هذا أصلا» المحلى ٦/٥٦ وانظر أيضًا ما بعده؛ حيث سرد الأطعمة التي وردت النصوص بتحريمها، ثم قال: «والسلحفاة البرية والبحرية حلال أكلها، وأكل بيضها؛ لقول الله تعالى: ﴿كُلُوا۟ مِمَّا فِى ٱلْأَرْضِ حَلَٰلًا طَيِّبًا﴾ [البقرة: ١٦٨]؛ مع قوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾ [الأنعام: ١١٩]، ولم يفصل لنا تحريم السلحفاة، فهي حلال كلها وما تولد منها، وكذلك النسور، والرخم، والبلزج، والقنافذ، واليربوع، وأم حبين والوبر، والسرطان، والجراذين، والورل، والطير كله، وكل ما أمكن أن يذكى مما لم يفصل تحريمه» إلخ ٦/٨٤.

قام الدليل على تحريم الخبائث من الأطعمة: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧]، وهي التي وجد فيها سبب من الأسباب التالية[١]:

١- الضرر اللاحق بالبدن أو العقل؛ بناءً على ما تقرر شرعًا من أن «الأصل في المضار التحريم والمنع»[٢] ومن أمثلة ذلك الأشياء السامة كالسمك السام وكالوزغ والعقارب والحيات السامة، ومنها الأشياء الضارة وإن لم تكن سامة كالطين والتراب والحجر ونحو ذلك، ويعرف الضار من غيره من أقوال الأطباء والمتخصصين.

٢- الإسكار أو التخدير أو الترقيد، والمسكر: هو ما غيب العقل دون الحواس مع نشوة وطرب، كالخمر وسائر المسكرات، سواء أكانت من غير الحيوان كالنبيذ الشديد المسكر، أم من الحيوان كاللبن المخيض الذي ترك حتى تخمر وصار مسكرا والمخدر: هو ما غيب العقل دون الحواس بلا نشوة وطرب، كالحشيشة والمُرَقِّد: هو ما غيب العقل والحواس معا، كالأفيون والسيكران.

فتحريم المسكر من الأطعمة داخل في عموم قوله ﷺ: «كل مسكر حرام»[٣]، قال ابن تيمية: «تحريم ما يسكر من الأشربة والأطعمة ثابت بالنص»[٤].

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٢١٧/٥، شرح الخرشي على مختصر خليل ٣٢/٣، تحفة المحتاج ١٤٨/٨، ١٤٩، مطالب أولي النهى ٣٠٩/٦، نقلاً عن الموسوعة الفقهية الكويتية ١٢٥/٥، ١٢٧.

(٢) تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٤٢٦/٧، الإبهاج للسبكي ١٦٦/٣، الفروق للقرافي ٣٨٠/١.

(٣) رواه البخاري ١٧١/٥-١٦٢ (٤٣٤٣) ومواضع أخر، ومسلم ١٥٨٦/٣- ١٥٨٧ (١٧٣٣) من حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه.

(٤) مجموع الفتاوى ٢٨٢/١٩ وانظر أيضًا: الفروق ٣٧٦/١ حيث نص على ثبوت تحريم المسكر بالكتاب والسنة والإجماع، وذكر أن في حكم المسكر المفترات التي تحدث استرخاء الأطراف وتخدرها وصيرورتها إلى وهن وانكسار، كالحشيشة.

٣- النجاسة، فيحرم تناول النجس والمتنجس بما لا يعفى عنه، فالنجس كالميتة والدم ولحم الخنزير، والمتنجس كالزيت الذي وقع فيه الفأرة فماتت فيه فإنه يتنجس كله.

٤- الاستقذار عند ذوي الطباع السليمة، كالبصاق والمخاط والمني.

٥- عدم الإذن شرعًا؛ لحق الغير، كأن يكون الطعام غير مملوك لمن يريد أكله ولم يأذن له فيه مالكه ولا الشارع، كالمغصوب والمسروق والمأخوذ بالقمار أو البغاء.

والمتأمل في هذه الأسباب يجد أنها متصلة بقواعد الشريعة العامة ومقاصدها الشريفة في إقامة الحياة الإنسانية على الوجه الأكمل والطريق الأفضل.

ومعنى الضابط متفق عليه عند عامة الفقهاء من حيث الجملة – كما سبقت الإشارة إليه - وقد يختلفون في أشياء؛ بناء على اختلافهم في تحقق سبب التحريم في شيء بعينه، ومن ذلك: أن يرد دليل بتحريم شيء فلم يأخذ به بعضهم، ويجري الأمر على أصل الإباحة، كاختلافهم – مثلا، في أكل ذي مخلب من الطير، فلم يأخذ الإمام مالك – خلافًا للجمهور - بالحديث الوارد في النهي عن ذلك، وأخذ بعموم الإباحة الثابتة بنصوص شرعية «قال محمد بن رشد: مذهب مالك، رحمه الله، إجازة أكل جميع الطير الغربان والأحدية والنسور والعقبان؛ بظاهر قوله عز وجل: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً﴾، [الأنعام: ١٤٥] الآية؛ لأنه لم يصح عنده عن النبي - عليه الصلاة والسلام - النهي عن أكل ذي مخلب من الطير، فبقي ذلك على ما يقتضيه عموم الآية من تحليل ما عدا المذكور تحريمه فيها، وخصص من ذلك ما صح عنده فيه التحريم من الحمر الأنسي وشبهها»[(١)].

---

(١) البيان والتحصيل ٣/٣٧٧ وانظر أيضًا: المدونة ١/٤٥٠، المعونة للقاضي عبد الوهاب ١/٤٦٢، الاستذكار ١٥/٣٢٢.

ومن أسباب الاختلاف في بعض مسائل الضابط أيضًا اختلافهم في تفسير قوله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيۡهِمُ ٱلۡخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧]؛ حيث ذهب الجمهور إلى أن المراد بالطيبات ما تستطيبه العرب من أهل الحجاز الذين نزل القرآن بلغتهم، وكانوا هم أول من خاطبهم القرآن الكريم، و أن الخبائث ما تستخبثه هؤلاء العرب، فإن لم يعرف لهم في ذلك طبع وعادة، بأن لم يكن من الحيوان في أمصار الحجاز، يرد إلى أقرب ما يشبهه في بلادهم، فإن أشبه ما استطابوه حل، وإن أشبه ما استخبثوه حرم، وإن لم يشبه شيئًا مما عندهم فهو حلال؛ لدخوله في عموم قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٖ يَطۡعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيۡتَةً أَوۡ دَمٗا مَّسۡفُوحًا أَوۡ لَحۡمَ خِنزِيرٖ﴾ [الأنعام: ١٤٥][١].

بينما نجد المالكية لا يعتبرون استطابة العرب ولا استخباثهم أساسًا في تفسير الطيبات، بل قالوا: إن المراد بالطيبات الحلال، وبالخبائث المحرمات، قال القرطبي: «مذهب مالك أن الطيبات هي المحللات، فكأنه وصفها بالطيب؛ إذ هي لفظة تتضمن مدحًا وتشريفًا، وبحسب هذا نقول في الخبائث: إنها المحرمات؛ ولذلك قال ابن عباس: الخبائث هي لحم الخنزير والربا وغيره وعلى هذا حلل مالك المتقذرات، كالحيات والعقارب والخنافس ونحوها، ومذهب الشافعي، رحمه الله، أن الطيبات هي من جهة الطعم» إلخ[٢].

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٣٠٥/٦، المهذب ٤٥٣/١، المجموع ٢٦/٩، المغني ٣٢٣/٩ وراجع أيضًا: الموسوعة الفقهية ١٤٦/٥ – ١٤٧.

(٢) تفسير القرطبي ٣٠٠/٧.

ويلاحظ أن الأخذ بمذهب الجمهور في هذه المسألة مشكل في الأطعمة المستحدثة التي لم تكن موجودة في عصر النبوة، وذلك لاختلاط العرب بالعجم وعدم وجود عرب خلص باقين على فطرتهم الأصلية، وهذا الإشكال لا يرد على قول من قال: إن المراد بالطيبات هي كل ما فيه نفع أو لذة، من غير ضرر بالبدن ولا بالعقل. تفسير السعدي ٢٢١/٤، أو قول من قال: إن «العبرة في الاستلذاذ والاستطابة بأهل المروءة والأخلاق الجميلة». تفسير الرازي ٢٩٠/١١.

كما يتصور في هذا الضابط اختلاف من قال: إن الأصل في الأشياء الحظر[1]، لكن لا يبعد أن يقال إن الضابط الذي بين أيدينا مستثنى من هذا الأصل – على التسليم بصحته – والذي يؤكد هذا أن الشافعية، وهم على رأس من قال: إن الأصل في الأشياء المسكوت عنها بعد ورود الشرع الحظر[2]، ومع هذا قالوا بأصل هذا الضابط.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن حكم الذبائح عكس حكم الأطعمة، فقد ذكر الفقهاء أن: «الأصل في الذبائح التحريم»[3]، فلا يحل منها إلا ما دل الدليل على حليته.

أدلة الضابط :

١- قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ﴾ [الأنعام: ١٤٥].

٢- ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧].

قال الرازي: المراد من الطيبات الأشياء المستطابة بحسب الطبع؛ وذلك لأن تناولها يفيد اللذة، والأصل في المنافع الحل فكانت هذه الآية دالة على أن الأصل في كل ما تستطيبه النفس ويستلذه الطبع الحل، إلا لدليل منفصل»[4].

٣- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ كُلُوا۟ مِمَّا فِي ٱلْأَرْضِ حَلَٰلًا طَيِّبًا وَلَا تَتَّبِعُوا۟ خُطُوَٰتِ ٱلشَّيْطَٰنِ ۚ إِنَّهُۥ لَكُمْ عَدُوٌّ مُّبِينٌ﴾ [البقرة: ١٦٨].

---

(١) انظر: شرح الزركشي ٦/٦٧٢.
(٢) انظر: التمهيد للإسنوي١/٤٨٨، البحر المحيط للزركشي١/١٢١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٠.
(٣) إعلام الموقعين ١/٣٤٠.
(٤) تفسير الرازي ١٥/٣٨١.

قال الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي: «هذه الآيات تدل على أن الأصل في الأطعمة الحل إلا ما ورد الشرع بتحريمه»[(١)].

٤- عن أبي الدرداء عن رسول الله ﷺ قال: «ما أحل الله فهو حلال، وما حرم فهو حرام، وما سكت عنه فهو عفو، فاقبلوا من الله عافيته؛ فإن الله لم يكن لينسى شيئًا»[(٢)].

٥- عن أبي ثعلبة مرفوعًا: «إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها، ونهى عن أشياء فلا تنتهكوها، وحد حدودًا فلا تعتدوها، وسكت عن أشياء من غير نسيان، فلا تبحثوا عنها»، وفي لفظ: «وسكت عن كثير من غير نسيان، فلا تتكلفوها، رحمة لكم، فاقبلوها»[(٣)].

٦- عن سلمان الفارسي أنه ﷺ سُئل عن الجبن والسمن والفراء فقال: «الحلال ما أحل الله في كتابه، والحرام ما حرم الله في كتابه، وما سكت عنه فهو مما عفا عنه»[(٤)].

فقد نصت هذه الأحاديث على أن ما سكت الشارع عن بيان حكمه -

---

(١) فتح الرحيم الملك العلام للسعدي ص ١٦٣ وانظر أيضًا: تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان له أيضًا ١/٣٦٧.

(٢) رواه البزار ١٠/٢٦ - ٢٧ (٤٠٨٧) وأفاد أن إسناده صالح، ورواه الطبراني في الكبير- كما في مجمع الزوائد ١/١٧١، والدارقطني ٢/١٣٧ (١٢)، والحاكم ٢/٣٧٥ وصححه ووافقه الذهبي، والبيهقي في الكبرى ١٠/١٢، كلهم عن أبي الدرداء رضي الله عنه، وقال الهيثمي في المجمع ١/١٧١ رواه البزار والطبراني في الكبير: وإسناده حسن، ورجاله موثوقون.

(٣) رواه الحاكم ٤/١٢٩ (٧١١٤) - وصححه وسكت عنه الذهبي- والدراقطني ٥/٣٢٥ (٤٣٩٦)، والطبراني في الكبير ٢٢/٢٢١، ٢٦٣، ومسند الشاميين ٤/٣٣٨ (٣٤٩٢) من حديث أبي ثعلبة الخشني، رضي الله عنه، ورواه الدارقطني ٥/٥٣٧ (٤٨١٤)، الطبراني في الأوسط ٨/٣٨١ (٨٩٣٨)، والصغير ٢/٢٤٩ (١١١١) من حديث أبي الدرداء، رضي الله عنه.

(٤) رواه الترمذي ٤/٢٢٠ (١٧٢٦)، وابن ماجه ٢/١١١٧ (٣٣٦٧) وصحح الترمذي وقفه على سلمان، ونقل عن البخاري قوله: ما أراه محفوظا.

تفصيلا أو إجمالا – من الأطعمة و غيرها - أنه على أصل الحل والإباحة[١].

٧- قاعدة: «الحل هو الأصل في الأشياء»[٢]؛ فكل دليل لها يصلح دليلا لهذا الضابط لكونه داخلا فيها.

تطبيقات الضابط:

١- لا بأس بطعام المجوس، وأهل الشرك ما خلا الذبائح؛ بناء على موجب هذا الضابط، وكان النبي ﷺ لا يأكل ذبائح المشركين، وكان يأكل ما سوى ذلك من طعامهم[٣].

٢- إذا اشتبه عليه طعام طاهر وطعام نجس جاز له التحري فيهما؛ لأن أصلهما على الإباحة[٤].

٣- الحيوان المشكل أمره - كالزرافة - فيه وجهان، أصحهما الحل[٥].

٤- النبات المجهول سُمِّيَّتُه يحل أكله؛ بناء على مقتضى هذا الضابط[٦].

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣/٢٥٩.

(٢) تبيين الحقائق ٤/٨٥، ٤٤٧، وفتح القدير ١/١٤٦.
وهذا ليس على عمومه، بل له مخصصات ومن جملتها: أن لا يعارضه طارئ ولا أصل. كما في الموافقات ١/١٨٦، ومحل بيان ذلك عند دراسة القاعدة المذكورة.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٤/٢٧، تفسير القرطبي ٦/٧٧، ٧٨.

(٤) انظر: البيان للعمراني١/٦٣، ٦٤.

(٥) انظر: المنثور للزركشي ٢/٧١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٦٠، وقد أفاد الزركشي في الموضع نفسه: أن هذا هو مذهب الشافعية وأن الإمام أبا حنيفة يميل في موضع الإشكال إلى التحريم، والله أعلم.

(٦) هذا ما قواه النووي، خلافًا للمتولي الذي قال بتحريمه. انظر: المنثور للزركشي ١/١٧٦، ٢/٧١ وقد صحفت كلمة «السمية» في الموضع الأخير إلى «التسمية» – البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي ١/١٢٧.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦١٧

نص الضابط: مَبْنَى الأَطْعِمَةِ عَلَى المُسَامَحَةِ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- مبنى الطعام على المسامحة في العرف والعادة[٢].

٢- الطعام ينبني على المسامحة[٣].

٣- أمر الطعام مبني على التوسع[٤].

٤- أكل الطعام مبني على التسامح في العادة[٥].

صيغ ذات علاقة:

الأصل في الأطعمة الحل[٦]. (أصل).

---

(١) المجموع شرح المهذب للنووي ٩/٣٤٧.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ١٥/١٤.

(٣) انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ٦/٣٥٧.

(٤) المبسوط للسرخسي ٧/٣٧٧.

(٥) انظر: جامع المقاصد للكركي ١٠/١٧٧.

(٦) المقنع لابن قدامة ١/٣٠٨، شرح الزركشي ٦/٦٧١، وانظر: حاشية الطحطاوي ١/١٦٨، البيان للعمراني ١/٦٣، الاختيارات للبعلي ١/٣٢١، الإقناع للحجاوي ٤/٣٠٨، الفروع ٦/٢٩٤.

شرح الضابط:

(المسامحة): المساهلة في المعاملة، والموافقة على المطلوب، والصفح عن الذنب.

واللفظ مأخوذ من السَّمْح، وهو الجود، يقال: سَمَح الرجل سَماحة وسُمُوحة: إذا جاد، وتسامح القوم تسامُحًا ومُسامحة: أي تساهلوا في الأمر، وتناولوه بلا مشاحة أو مُضاجرة[1].

ومفاد الضابط: أن أمر الأطعمة مبني على التسامح والمساهلة والبَذْل، فيُتسامَح فيها ما لا يُتسامح في غيرها من الأموال.

وهذا المعنى متفق عليه بين الفقهاء[2].

وقد لخص ابن رجب الموضوع تلخيصًا حسنًا، فذكر: أن الأكل من الأموال بغير إذن مستحقيها على نوعين:

١- مملوك تعلق به حق الغير.

٢- ومملوك للغير.

فأما الأول: فهو مال الزكاة، فيجوز الأكل مما تتوق إليه الأنفس ويشق الانكفاف عنه من الثمار بقدر ما يحتاج إليه من ذلك، ويطعم الأهل والضيفان، ولا يحتسب زكاته، وكذلك يجب على الخارص (وهو الذي

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور، تاج العروس للزبيدي، المصباح المنير للفيومي مادة (سمح)، فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٤/٣٠٧.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٧/٣٧٧، منح الجليل شرح مختصر خليل لعليش ١٦/٤٦٩، المجموع شرح المهذب للنووي ٩/٣٤٧، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٤١٥، شرح الأزهار لابن مفتاح ٤/١٤١، المحلى لابن حزم ٦/١٢٥، شرح النيل لأطفيش ١٧/٢٩٢، ٢٤/٨٨، قواعد الأحكام للحلي ٤/٣١٧.

يقدّر مقدار الزكاة) أن يدع الثلث أو الربع، بحسب ما يقتضيه الحال من كثرة الحاجة وقلتها.

وأما الثاني: فينقسم إلى:

أ - ما له مالك معيَّن.

ب- ما له مالك غير معيَّن.

فأما ما له مالك معين فنوعان:

أحدهما: أن يكون له عليه ولاية، كولي اليتيم، له أن يأكل مع الحاجة بقدر عمله.

الثاني: ما لا ولاية له عليه، فيجوز الأكل منه للضرورة، بلا نزاع.

وأما مع عدمها فيجوز فيما تتوق إليه النفوس مع عدم الحفظ والاحتراز عليه، وذلك كالأكل من الأطعمة في دار الحرب، وإطعام الدواب المعدَّة للركوب.

وأما ما له مالك غير معين، كالهدي والأضاحي، فيجوز لمن هي في يده، وهو المُهدي والمضحِّي، أن يأكل منها ويدخر ويهدي[(١)].

أدلة الضابط:

١- عموم قوله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ وَلَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُوا۟ مِنۢ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ ءَابَآئِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَٰتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَٰنِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَٰتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَٰمِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّٰتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ

(١) انظر: القواعد لابن رجب ١/٤٠٨، ٤١٣.

أَخْوَٰلِكُمْ أَوْ بُيُوتِ خَٰلَٰتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكْتُم مَّفَاتِحَهُۥٓ أَوْ صَدِيقِكُمْ﴾ [النور: ٦١].

٢- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ سُئل عن الثمر المُعَلَّق، فقال: «من أصاب منه من ذي حاجة غير متخذ خُبْنَةً[١] فلا شيء عليه»[٢].

٣- عن سمرة بن جندب أن النبي ﷺ قال: «إذا أتى أحدكم على ماشية فإن كان فيها صاحبها فليستأذنه، فإن أذن له فليحتلب وليشرب، وإن لم يكن فيها أحد فليصوت ثلاثًا، فإن أجابه أحد فليستأذنه، فإن لم يجبه أحد فليحتلب وليشرب، ولا يحمل»[٣].

٤- عن سعد، رضي الله عنه، أنه قال: لما بايع النبي ﷺ النساء أتت إليه امرأة جليلة، كأنها من نساء مضر، فقالت: يا رسول الله، إنا كَلٌّ[٤] على آبائنا وأزواجنا وأبنائنا، فما يحل لنا من أموالهم؟ قال: «الرُّطَب، تأكلينه وتهدينه»[٥].

٥- عن عائشة، رضي الله عنها، أنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «إذا أنفقت المرأة من طعام بيتها غير مفسدة، كان لها أجرها بما

---

(١) (الخُبْنَة): طرف الثوب، أي لا يأخذ منه شيئًا في ثوبه. تحفة الأحوذي ٣/٣٩٩.

(٢) رواه أحمد ١١/٢٧٣، ٣٥٨، وأبو داود ٢/٣٩٦-٣٩٧ (١٧٠٧)، والترمذي ٣/٥٨٤ (١٢٨٩)، والنسائي ٨/٨٥ (٤٩٥٨)، وقال الترمذي: حديث حسن.

(٣) رواه أحمد ١١/٢٧٣، ٣٥٨، وأبو داود ٢/٣٩٦-٣٩٧ (١٧٠٧)، والترمذي ٣/٥٨٤ (١٢٨٩)، والنسائي ٨/٨٥ (٤٩٥٨)، وقال الترمذي: حديث حسن.

(٤) أي عِيال انظر: لسان العرب (كلل).

(٥) رواه ابن أبي شيبة مصنف ابن أبي شيبة ٤/٤٥٦ (٢٢٠٨٤)، وعبد بن حميد في مسنده ص ٧٩ (١٤٧) قال أبوحاتم: هذا حديث مضطرب. علل الحديث لابن أبي حاتم ٢/٣٠٥.

أنفقت، ولزوجها أجره بما كسب، وللخازن مثل ذلك، لا ينقص بعضهم أجر بعض شيئًا»[١].

٦- عن ابن عمر، رضي الله عنهما، أنه قال: أصاب عمر بخيبر أرضًا فأتى النبي ﷺ فقال: أصبت أرضًا لم أُصب مالا قط أنفس منه، فكيف تأمرني به؟ قال: «إن شئتَ حبستَ أصلها، وتصدقت بها»، فتصدق عمر أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث، في الفقراء والقربى والرقاب وفي سبيل الله والضيف وابن السبيل، ولا جناح على من وَلِيَها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقًا غير مُتَمَوِّل فيه[٢].

وجه الاستدلال من هذه الآثار السابقة كلها: أن الشرع تساهل في شأن الأطعمة، فأباح فيها أمورًا لم يبحها في غيرها؛ دفعًا للحرج، وتيسيرًا على الخلق؛ لشدة الاحتياج إليها، وتوقان النفوس إليها.

٧- القاعدة الكبرى: «العادة مُحَكَّمة»، وأدلتها، ووجهها: أن الناس يتساهلون عادة في بذل الطعام بطيب النفس، وعدم المشاحة والمضايقة فيه، من باب مكارم الأخلاق؛ ولهذا جاز للمرأة أن تتصدق بالقليل من مال زوجها دون إذنه[٣]؛ لجريان عادة الناس بالسماح بالطعام، وطيب النفس ببذله[٤].

---

(١) رواه البخاري في مواضع، وهذا لفظه في ٢/١١٢ (١٤٢٥)، و٢/٧١٠ (١٠٢٤).

(٢) رواه البخاري في مواضع، وهذا لفظه في ٣/١٩٨ (٢٧٣٧)، ومسلم ٣/١٢٥٥ (١٦٣٢).
ومعنى (غير متموِّل فيه): أي غير متخذ منها مالا أي ملكًا، والمراد: أنه لا يتملك شيئًا من رقابها. فتح الباري لابن حجر ٨/٣٥٠.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٦/٢٨، بدائع الصنائع ١٥/١٤، الشرح الكبير لابن قدامة ٤/٥٣٧.

(٤) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٤/٥٣٧، بدائع الصنائع ١٥/١٤.

تطبيقات الضابط :

١- إذا مر رجل ببستان ثمر غير محوَّط بحائط ولا ناظر له، فله أن يأكل منه مع الحاجة وعدمها، ولا يحمل معه شيئًا؛ تنـزيلا لتركه بغير حفظ مع العلم بتوَقان نفوس المارة إليه منـزلة الإذن في الأكل منه؛ لدلالته عليه عرفًا، ولتسامح غالب النفوس في بذل يسير الأطعمة، بخلاف المحفوظ بناظر أو حائط؛ فإن ذلك بمنزلة المنع منه[(١)].

٢- يجوز للرجل الأكل من بيت الصديق وبستانه ونحوهما في حال غَيبته، بشرط أن يعلم من حاله أنه لا يكره ذلك منه[(٢)]؛ لأن مبنى الأطعمة على المسامحة.

٣- إذا كان في الدار ضيافة جاز لمن بينه وبين صاحب الطعام انبساط أن يدخل ويأكل إذا علم أنه لا يشق على صاحبه[(٣)]؛ لأن مبنى الأطعمة على المسامحة.

٤- إذا وُقِف على جماعة من الناس كالزهاد، فإنه يجوز لغيرهم أن يأكل معهم من ريْع الوقف برضاهم مرة أو مرتين ونحوهما؛ لأن مبنى الأطعمة على المسامحة[(٤)].

٥- لناظر الوقف أن يأكل من غلته بالمعروف[(٥)]؛ لأن مبنى الأطعمة على المسامحة.

---

(١) انظر: القواعد لابن رجب ١/٤١٤.

(٢) انظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي ٣/٦٥.

(٣) روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣/٦٦.

(٤) انظر: المجموع شرح المهذب ٩/٣٤٧.

(٥) انظر: الإقناع للحجاوي ٣/١٤.

٦- من يملك طعامًا إذا أطعم مضطرًا إلى الأكل ولم يذكر عوضًا، فالأصح عند الشافعية أنه لا عوض عليه، ويحمل على الإباحة والمسامحة المعتادة في الطعام[١].

٧- يجوز للمرأة أن تتصدق باليسير من الطعام من مال زوجها بدون استطلاع رأي الزوج، فإن الناس لا يمتنعون من ذلك عادة[٢]، ولأن مبنى الأطعمة على المسامحة.

٨- للخادم أن يتصدق من مال من يخدمه بالرغيف ونحوه، ولا يتصدق بالدراهم والكسوة ونحو ذلك؛ لأن أمر الطعام مبني على التوسع[٣].

٩- يجوز لأحد الشريكين الأخذ من مال الشركة ما جرت العادة بالمسامحة به بين الشركاء، كشراء طعام أو خبز جرت العادة بمثله[٤]؛ لأن مبنى الأطعمة على المسامحة.

١٠- للمسافرين خلط أزوادهم، وإن تفاوتوا في الأكل، للمسامحة في الطعام[٥].

براء الإدلبي

* * *

---

(١) انظر: المجموع شرح المهذب ٩/٤٧.
(٢) انظر: المبسوط ٧/٣٧٧.
(٣) انظر: المبسوط ٧/٣٧٧.
(٤) انظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي ١٥/٢٣٣.
(٥) انظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٢/٥٤.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٦١٨

نص الضابط: كُلُّ طَعَامٍ طَاهِرٍ لا مَضَرَّةَ فِيهِ يُبَاحُ أَكْلُهُ[(١)].

صيغ أخرى للضابط:

١- يحلُّ كل طعام طاهر لا مضرة به[(٢)].

٢- كل طاهر لا يستخبث يجوز أكله[(٣)].

٣- ما لا يضر يحل أكله[(٤)].

صيغ ذات علاقة:

١- الأصل في الأطعمة الحل[(٥)]. (أصل).

٢- الأصل في المنافع الإذن، وفي المضار المنع[(٦)]. (أعم).

---

(١) انظر: الإقناع للحجاوي ٤/٣٠٨، الروض المربع للمنصور بن يونس البهوتي ١/١٤٧، الفروع لابن مفلح ٦/٢٩٤.

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة ١١/٦٤، الإنصاف للمرداوي ١٠/٣٥٤.

(٣) الانتصار للكلوذاني ١/٢٠٣.

(٤) المهذب للشيرازي ١/٤٤٨.

(٥) الإنصاف للمرداوي ١٠/٣٥٤، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٦) الإبهاج في شرح المنهاج لابن السبكي ٢/٤٢٣، وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: «الأصل في المنافع الإباحة وفي المضار التحريم».

٣- الأصل في كل مستطاب الحل، وفي كل مستخبث التحريم[١]. (أعم).

شرح الضابط:

يفيد هذا الضابط: جواز أكل كل ما خلقه الله تعالى من الأطعمة الطاهرة النافعة، التي لا تضر ببدن الإنسان أو عقله.

وسواء في ذلك الأطعمة التي مصدرها الحيوان، كاللبن، أو النبات، كالفاكهة، أو الجماد، كالملح.

كما يفيد مفهوم الضابط: تحريم أكل كل نجس مُضِرٍّ.

ومن الأسباب التي يحرم لأجلها المأكول:

١- الضرر اللاحق بالبدن:

فتحرم الأشياء السامة، سواء أكانت حيوانية، كالسمك السام والوزغ والعقارب والحيات السامة، أم كانت نباتية، كبعض الأزهار والثمار السامة.

لكن صرح المالكية والحنابلة بأن هذه السموم إنما تحرم على من تضره.

وهذا ظاهر، فإن بعض الأدوية التي يصفها الأطباء محتوية على السموم بالقدر الذي لا يضر الإنسان، بل يفيده ويقتل جراثيم الأمراض.

ومن الأشياء الضارة، وإن لم تكن سامة: الطين والتراب والحجر والفحم.

---

(١) رفع الحرج لابن حميد ١/١١٣ وانظر: فتاوى دار الإفتاء المصرية ٧/٢٥٥٠، وانظرها في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: «الله تعالى أحل الطيبات وحرم الخبائث».

٢- الإسكار أو التخدير أو الترقيد:

فيحرم تعاطي المسكر، وهو ما غَيَّب العقل دون الحواس، مع نشوة وطرب، كالخمر.

ويحرم تعاطي المخدِّر، وهو ما غَيَّب العقل دون الحواس، بلا نشوة وطرب، كالحشيشة، ويحرم المرقِّد، وهو ما غيب العقل والحواس معًا، كالأفيون.

٣- النجاسة: فيحرم النجس، كالدم، ويحرم المتنجس، كالسمن الذي ماتت فيه فأرة[1].

أدلة الضابط:

١- القاعدة الشاملة: «الأصل في الأشياء الإباحة»، وأدلتها التي من بينها قوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩].

وجه الدلالة من الآية: أن الله أباح الانتفاع بالأشياء كلها، ولا يباح الانتفاع إلا بطاهر إلا ما خرج بدليل أو علة[2]، ومما خرج بالدليل النجاسات، ومما خرج بالعلة كل ما يضر.

٢- عموم الآيات التي تحل الطيبات وتحرم الخبائث.

من ذلك:

قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَتَّبِعُونَ ٱلرَّسُولَ ٱلنَّبِىَّ ٱلْأُمِّىَّ ٱلَّذِى يَجِدُونَهُۥ مَكْتُوبًا عِندَهُمْ فِى ٱلتَّوْرَىٰةِ وَٱلْإِنجِيلِ يَأْمُرُهُم بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَىٰهُمْ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَيُحِلُّ

(١) انظر: حاشية ابن عابدين٥/٢١٧، شرح مختصر خليل للخرشي ١/٨٨، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٨/١٤٩، مطالب أولي النهى للرحيباني ٦/٣٠٩، الموسوعة الفقهية الكويتية ٥/١٢٥.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١/٦٤.

لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيۡهِمُ ٱلۡخَبَٰٓئِثَ ﴾ [الأعراف: ١٥٧].

وقوله تعالى: ﴿يَسۡـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمۡۖ قُلۡ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ﴾ [المائدة: ٤].

وقوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٖ يَطۡعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيۡتَةً أَوۡ دَمٗا مَّسۡفُوحًا أَوۡ لَحۡمَ خِنزِيرٖ فَإِنَّهُۥ رِجۡسٌ﴾ [الأنعام: ١٤٥].

وقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمۡ صَيۡدُ ٱلۡبَحۡرِ وَطَعَامُهُۥ مَتَٰعٗا لَّكُمۡ وَلِلسَّيَّارَةِ﴾ [المائدة: ٩٦].

تطبيقات الضابط :

١- كل طير لا يصيد بمخلبه، ولا يأكل الجيف، ولا يُستخبث فهو حلال، كالدجاج والإوز والبط[١]؛ لأنه يباح كل طعام طاهر لا مضرة فيه.

أما ما له مخلب يصيد به، كالبازي والصقر والبومة فيحرم أكله، وكذا ما يأكل الجيف، كالنسر[٢]؛ لنجاسته.

٢- حيوان البحر يباح جميعه؛ لأنه من الطيبات[٣]؛ فهو طاهر لا مضرة فيه؛ لهذا أباح الشرع أكله.

٣- بهيمة الأنعام إذا ماتت حرمت؛ لاستخباثها[٤]، ونجاستها وضررها.

٤- الجلاَّلة إذا كان أكثر علفها النجاسة، وتغيّر لحمها ولبنها - حرم

---

(١) انظر: الكافي في فقه ابن حنبل ١/٥٥٦.

(٢) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ١١/٦٩.

(٣) واستثنوا الضفدع فلا يحل أكله انظر: الكافي في فقه ابن حنبل ١/٥٥٦.

(٤) انظر: الكافي في فقه ابن حنبل ١/٥٥٦، الانتصار للكلوذاني ١/٤٩٦.

أكل لحمها وشرب لبنها عند بعض العلماء؛ لأنها صارت من الخبائث[١] النجسة الضارة.

٥- يحرم أكل القنفذ والفأر والحيات والحشرات كلها عند بعض العلماء؛ لأنها مستخبثة وضارة، وعلى مقتضى الضابط لا يحرم منها إلا ما ثبت ضرره[٢].

٦- يحرم أكل النجاسات أو شربها، كالدم؛ لأنه من الخبائث[٣] النجسة الضارة.

٧- يحرم تعاطي كل ما فيه مضرة من السموم، ويحرم أكل الحشيشة المسكرة[٤]؛ لضررها بما تلحقه من اختلال بالعقل والبدن والمزاج.

ومثل الحشيشة تعاطي التبغ (السجائر أو الدخان)؛ لثبوت أضراره الصحية، وتسببه في الإصابة بسرطان الرئة والقلب والحنجرة، وتصلب الشرايين، وغير ذلك من المضار التي لا تخفى على عاقل.

براء الإدلبي

* * *

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٤/٣٠٣، الكافي في فقه ابن حنبل ١/٥٥٦.
(٢) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ١١/٧١.
(٣) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ١١/٦٤.
(٤) انظر: الإقناع للحجاوي ٤/٣٠٨.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦١٩

نص الضابط: كُلُّ مَا كَانَ فِي البَحْرِ مِمَّا لا يَعِيشُ فِي البَرِّ فَحَلالٌ مَيْتَتُهُ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- حيوان البحر يباح جميعه[٢].

٢- جميع صيد البحر حلال[٣].

٣- جميع ما في البحر تحل ميتته[٤].

٤- يحل كل ميتات البحر[٥].

٥- ميتة البحر حلال[٦].

٦- الأصل في حيوان البحر الحل[٧].

---

(١) الإيضاح للشماخي١/٢٤٠.

(٢) الكافي لابن قدامة ١/٤٩٠.

(٣) المنتقى لأبي الوليد الباجي ١٢٨/٣.

(٤) المجموع للنووي ٣٣/٩، نهاية المحتاج للرملي ١٥٢/٨، تحفة المحتاج للهيتمي ٣٧٨/٩، إعانة الطالبين للبكري ٥٨٨/٢ – ٥٨٩.

(٥) انظر: المجموع بلنووي ٣٣/٩.

(٦) البحر الزخار لأحمد المرتضى ٣٠٤/٥، ٤٦٥.

(٧) المنثور للزركشي ٢٢٣/٢، الفوائد المبنية للشعراني ٢٦٨/١/ب.

صيغ ذات علاقة :

١- الأصل حل جميع الحيوانات[١]. (عموم وخصوص مطلق).

٢- ما يؤكل نظيره في البر من حيوان البحر فحلال، وما لا يؤكل فحرام[٢]. (عموم وخصوص وجهي).

٣- الأصل في الحيوانات الطهارة[٣]. (عموم وخصوص مطلق).

٤- ميتة الحيوان البحري طاهرة[٤]. (قسيم).

٥- يحرم من الصيد البحري مستخبثه[٥]. (استثناء).

شرح الضابط :

المقصود مما يعيش في الماء: هو الحيوانات الموجودة في البحار أو الأنهار أو البحيرات أو العيون أو الغدران أو الآبار أو المستنقعات أو سواها.

والضابط هنا مستثنى من ضابط : «الأصل في الحيوان التحريم».

والمعنى الإجمالي فيه : هو أن جميع الحيوانات البحرية التي لا تعيش إلا في البحر، ويستحيل عيشها في البر؛ فإنها حلال طاهرة، بحيث يجوز أكلها والانتفاع بها، سواء وجدت حية أم ميتة.

---

(١) شرح العمدة لابن تيمية ٣/١٢٥-١٢٦.

(٢) المجموع للنووي ٩/٣٢.

(٣) مختصر قواعد العلائي لابن خطيب الدهشة ١/٩٩، نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٦٣/ب، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٢٧٠.

(٤) شرح مختصر خليل للخرشي ١/٨٢، مواهب الجليل للحطاب ١/١٢٤، الإيضاح للشماخي ١/٢٣٩، ٢٥٤.

(٥) انظر: البحر الزخار لأحمد المرتضى ٥/٣٠٢.

وهذا هو قول الجمهور[١]، وهو الموافق للنصوص الشرعية الآتية في الأدلة، والجاري على مقتضى الضابط.

وقال الحنفية والإمامية: لا يحل من الحيوان المائي شيء سوى السمك[٢]، وقيد الإمامية حِلِّية السمك بقيد، وهو أن يكون له قشر، أما ما لا قشر له فلا يحل عندهم[٣].

وحيث قلنا: إن الجمهور على إباحة أكل جميع الحيوانات البحرية، والحنفية على إباحة السمك فقط، فإنه لا يكاد يخلو مذهب من تفصيل أو استثناء مما ذهب إليه.

فقد استثنى الحنفية من السمك ما كان طافيًا؛ فإنه لا يؤكل عندهم، و(الطافي): هو الذي مات في الماء حتف أنفه بغير سبب حادث، سواء أَعَلا على وجه الماء أم لم يَعْلُ[٤].

وللمالكية في كلب البحر وخنزيره قول بالإباحة، وآخر بالكراهة، والراجح عندهم في كلب الماء: الإباحة، وفي خنزيره: الكراهة[٥].

---

(١) انظر: المنتقى للباجي ١٢٨/٣، يقول الباجي «صيد البحر حلال عند مالك»، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١٤٥/٦، ١٤٦، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٤١٠/٣ يقول البهوتي «يحل كل حيوان بحري»، المحلى لابن حزم ٣٩٣/٧ قال ابن حزم: «ما يسكن جوف الماء ولا يعيش إلا فيه فهو حلال، سواء أُخذ حيًا ثم مات، أو مات في الماء، طفا أو لم يَطْفُ، أو قتله حيوان بحري أو بري، وسواء خنزير الماء، أو كلب الماء كل ذلك حلال أكله»، شرح النيل لأطفيش ٤٩٨/٤ قال لأطفيش «يحل صيد البحر مطلقًا، وإن بصورة الكلب والخنزير، على الصحيح»، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٣٠٢/٥.

(٢) انظر: البدائع ٣٥/٥ – ٣٦، حاشية ابن عابدين ١٩٥/٥، الفتاوى الخانية بهامش الهندية ٣٥٦/٣، قواعد الإمامية، لجنة الحوزة الدينية بقم ٥٣٦/٢.

(٣) انظر: قواعد الإمامية، لجنة الحوزة الدينية بقم ٥٣٦/٢.

(٤) انظر: البدائع ٣٥/٥ – ٣٦، حاشية ابن عابدين ١٩٥/٥، الفتاوى الخانية بهامش الهندية ٣٥٦/٣.

(٥) انظر: الشرح الصغير ٣١٢/١، ٣٢٢ – ٣٢٣، حاشية الرهوني مع كنون ٤٢/٣، الخرشي على مختصر خليل ٨٣/١.

واستثنى الشافعية الحيوان البرمائي، أي الذي يمكن عيشه دائمًا في كلٍّ من البر والبحر، إذا لم يكن له نظير في البر مأكول، ومثلوا له بالضفدع والسرطان والحية والتمساح والسلحفاة، فيحرم أكله عندهم.

وتحريم البرمائي هو ما جرى عليه النووي في (الروضة)، واعتمده الرملي، لكن صحح النووي في (المجموع) أن جميع ما يكون ساكنًا في البحر فعلا تحل ميتته، ولو كان مما يمكن عيشه في البر، إلا الضفدع، وهذا هو المعتمد عند الخطيب وابن حجر الهيتمي، وزادا على الضفدع: كل ما فيه سُم كعقرب الماء وحيته[1].

واستثنى الحنابلة من حل الحيوان المائي: الضفدع والحية والتمساح، فقالوا بحرمة الثلاثة؛ فالضفدع؛ للنهي عن قتلها، والحية؛ لاستخباثها، والتمساح؛ لأن له نابًا يفترس به[2].

واستثنى الزيدية: من الصيد البحري: مستخبثه، فلا يحل أكله عندهم[3].

أدلة الضابط:

١- عموم قوله تعالى: ﴿وَمَا يَسْتَوِي الْبَحْرَانِ هَٰذَا عَذْبٌ فُرَاتٌ سَائِغٌ شَرَابُهُ وَهَٰذَا مِلْحٌ أُجَاجٌ وَمِن كُلٍّ تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ [فاطر: ١٢].

---

(١) انظر: نهاية المحتاج ١٤٣/٨، شرح المنهج مع حاشية البجيرمي ٣٠٤/٤، تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني ١١٢/٨، ١١٤، ١٧٥، أسنى المطالب ٥٥٤/١، حاشيتي قليوبي وعميرة ١٤١/١٦.

(٢) انظر: البدائع ٣٥/٥ - ٣٦، حاشية ابن عابدين ١٩٥/٥، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣٢٣/١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١١٥/٢، الخرشي على مختصر خليل ٩٣/١، نهاية المحتاج ١٤٢/٨، تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني ١٧٤/٨-١٧٥، حاشية البجيرمي على المنهج ٣٠٣/٦ - ٣٠٤، مطالب أولي النهى ٣١٥/٦، ٣٢٨، ٣٢٩، المقنع لابن قدامة ٥٢٩/٣.

(٣) انظر: البحر الزخار لأحمد المرتضى ٣٠٢/٥، ٣٠٤، ٤٦٥.

٢- عموم قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ مَتَٰعًا لَّكُمْ﴾ [المائدة: ٩٦]، من غير فصل بين نوع وآخَر[(١)].

٣- قوله ﷺ لما سُئل عن الوضوء بماء البحر: «هو الطَّهور ماؤه، الحِلُّ ميتته»[(٢)]، فيه دليل على حل جميع حيوان البحر، سواء أُخذ حيًّا أم ميتًا، وسواء أكان طافيًا أم لا، فلم يُستثنَ شيء دون شيء[(٣)].

٤- عن أبي الزبير المكي أنه قال: حدثني جابر قال: بعثنا رسول الله ﷺ وأمَّر علينا أبا عبيدة نتلقى عيرًا (العير: الإبل بأحمالها) لقريش، ثم قال: وانطلقنا على ساحل البحر فرُفع لنا كهيئة الكثيب (التل من الرمل) الضخم، فأتيناه فإذا هو دابة تُدعى العَنْبَر، قال أبو عبيدة: ميتة؟ ثم قال: لا، بل نحن رسل رسول الله ﷺ، وفي سبيل الله تعالى، وقد اضطررتم فكلوا فأقمنا عليه شهرًا ونحن ثلاثمائة حتى سَمِنَّا.

ثم قال: فلما قدمنا المدينة أتينا رسول الله ﷺ فذكرنا له ذلك، فقال: «هو رزق أخرجه الله تعالى لكم، فهل معكم من لحمه شيء فتطعمونا؟» فأرسلنا إلى رسول الله ﷺ منه فأكله[(٤)].

هذا الحديث فيه دليل على أن حيوان البحر من غير السمك يحل أكله في حالتَيْ الاختيار والضرورة، وأنه لا يحتاج إلى ذكاة.

---

(١) انظر: البناية للعيني ٩/٩٣ – ٩٤.

(٢) رواه أحمد ١٢/١٧١ (٧٢٣٣) وفي مواضع أخر، وأبو داود ١/١٨٨ (٨٤)، والترمذي ١/١٠٠-١٠٢ (٦٩)، والنسائي ١/٥٠ (٥٩)، وابن ماجه ١/١٣٦ (٣٨٦) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٣) عون المعبود للعظيم آبادي ١٠/٣١٧، ٣١٨، الإيضاح للشماخي ٤/١١٣.

(٤) رواه مسلم ٢/١٥٣٥ (١٩٣٥).

تطبيقات الضابط :

١- ميتة البحر يحل أكلها، سواء كان موتها حتف أنفها ووُجدت طافية، أو كان موتها باصطياد آدمي، أو وُجدت في بطن حوت أو طير ميتةً، أو جَزَر الماء عنها أو قذَفها[١].

٢- لا يحرم ما اصطاده الكافر من حيوان البحر؛ إذ صيده للمسلم في حكم الميتة، وميتة البحر حلال[٢].

٣- يجوز عند الحنابلة أكل سمك القرش ولا نظر إلى تَقَوِّيه بنابه، وكذلك خنزير وكلب وإنسان البحر[٣].

٤- في المذهب الحنبلي يحل أكل السلحفاة والسرطان بالتذكية[٤].

براء الإدلبي

* * *

(١) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٨٢/١، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٣٠٢/٥.

(٢) انظر: الاستذكار لابن عبد البر ٣٠٨/١٥، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٣٠٤/٥.

(٣) انظر: شرح منتهى الإرادات ٤١٠/٣.

(٤) انظر: المقنع لابن قدامة ٥٢٩/٣، مطالب أولي النهى ٣١٥/٦، ٣٢٩، الإقناع للحجاوي ٣١٦/٤.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٢٠

نص الضابط: الأَصْلُ فِي الحَيَوَانِ التَّحْرِيمُ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- الأصل في الحيوانات التحريم[٢].

٢- الأصل تحريم الحيوان حتى يتيقن سبب إباحته[٣].

٣- الأصل في اللحم التحريم إلا بذكاة شرعية[٤].

٤- الأصل بقاء تحريم اللحم حتى تتحقق الذكاة الشرعية[٥].

صيغ ذات علاقة:

١- الأصل في الأطعمة الحل[٦]. (أعم).

٢- الأصل في باب الذكاة التحريم[٧]. (أخص).

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٢/٣٥، المهذب للشيرازي ٩/٢٧، المجموع للنووي ٩/٨٥.

(٢) الجمع والفرق للجويني ص١٤٣٥.

(٣) القواعد لابن رجب ٣/٣٢٢.

(٤) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/١٣٤.

(٥) انظر: المنثور في القواعد للزركشي١/٣٣٨.

(٦) المقنع لابن قدامة ١/٣٠٨، شرح الزركشي ٦/٦٧١، حاشية الطحطاوي ١/١٦٨، البيان للعمراني ١/٦٣، الاختيارات للبعلي ١/٣٢١، الإقناع للحجاوي ٤/٣٠٨، والفروع ٦/٢٩٤.

(٧) انظر: المجموع ٩/٨٠، أسنى المطالب ٦/٤٨٨، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: «الأصل في الذبائح التحريم».

٣- الأصل في الصيد التحريم[١]. (أخص).

٤- الأصل في حيوان البحر الحل[٢]. (استثناء).

شرح الضابط :

(التحريم) في اللغة : نقيض التحليل[٣].

و(التحريم) في اصطلاح الأصوليين: خطاب الله المقتضي الكف عن الفعل اقتضاءً جازمًا[٤].

والمعنى الإجمالي من الضابط : أن الحكم المستصحَب في لحم الحيوان ابتداءً هو تحريم أكله، فلا يحل شيء من الحيوانات، إلا ما دل الدليل على حِله وإباحته.

ثم الضابط في جملته راجع إلى القاعدة الخلافية المشهورة: «الأصل في الأشياء الإباحة أو التحريم أو الوقف»[٥]، وهي أقوال بناها الأصوليون على قاعدة التحسين والتقبيح العقليين[٦]، قال الزركشي: الحلال عند الشافعي، رحمه الله: ما لم يدل دليل على تحريمه، وعن أبي حنيفة، رحمه الله: ما دل الدليل على حله.

وأثر الخلاف يظهر في المسكوت عنه - فعلى قول الشافعي، رحمه الله، هو من الحلال، وعلى قول أبي حنيفة، رحمه الله، هو من الحرام.

---

(١) الجمع والفرق للجويني ص١٤٣٥.

(٢) المنثور في القواعد للزركشي ٢/ ٢٣٢.

(٣) انظر: لسان العرب، مختار الصحاح (حرم).

(٤) جمع الجوامع ١/ ٨٠.

(٥) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ٢/ ١٧٦.

(٦) انظر: المصدر السابق ٢/ ١٧٦.

وعلى هذه القاعدة يتخرج كثير من المسائل المشكل حالها، وبه يظهر وَهْمُ من خرَّجها على أن الأصل في الأشياء الحل أو الإباحة. ومن فروعها: الحيوان المشكل أمره، وفيه وجهان: أصحهما الحل، وذكر الرافعي في (كتاب الأطعمة): أن في موضع الإشكال يميل الشافعي، رحمه الله، إلى الإباحة، ويميل أبو حنيفة، رحمه الله، إلى التحريم(١).

وقد ذهب إلى رأي أبي حنيفة في أن: «الأصل في الحيوان هو التحريم» كلٌّ من المالكية والحنابلة والزيدية، وهو قول عند الشافعية أيضًا(٢)، مما يجعل الضابط معتبرًا عند الجمهور، فكان داخلا في قاعدة: «الأصل في الأشياء الحظر»(٣)، عند من يقول بها.

وتظهر ثمرة الضابط عند حصول الشك في الحيوان أو الالتباس مع غيره.

أدلة الضابط :

١- قوله تبارك وتعالى ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ﴾ إلى قوله عز شأنه ﴿وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣]، وجه الدلالة في ذلك: أنه سبحانه وتعالى استثنى الذكي من المحرم، والاستثناء من التحريم إباحة(٤).

---

(١) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ٢/٧١.

(٢) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ١/٢٢٣، ٢٢٤، أحكام القرآن لابن العربي ٢/٣٥، المهذب للشيرازي ٩/٢٧، المجموع للنووي ٩/٨٥، المغني لابن قدامة ١/٤١، البحر الزخار لابن المرتضى ٥/٢٩٦، سبل السلام للكحلاني ٢/٥٣٤، المنثور في القواعد للزركشي ٢/٧١.

(٣) انظر: شرح الزركشي ٦/٦٧٢.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/٤٠.

٢- القاعدة الخلافية المتقدمة وهي: «الأصل في الأشياء الإباحة أو التحريم أو الوقف؟»، مع أدلة من يقول: إن الأصل فيها هو الحظر؛ لجريانها على الضابط.

٣- أصل الذبائح على التحريم؛ لأنه يشترط في حل الذبيحة شروط في الحيوان المذبوح، وفي الذابح، وفي آلة الذبح، وكيفيته، وما لا يحل إلا بشروط كان أصله التحريم، كالأبضاع[١].

تطبيقات الضابط:

١- لو وجدنا شاة مذبوحة ولم نَدْرِ من ذبحها؛ فإن كانت في بلد فيه من لا تحل ذكاته، كالمجوس، لم تحل، سواء تمحضوا أو كانوا مختلطين بالمسلمين، للشك في الذكاة المبيحة، والأصل التحريم[٢].

٢- إن اتفق في بلد العجم ما لا يعرفه العرب من الحيوان ينظر إلى ما يشبهه؛ فإن كان حلالا حَلَّ، وإن كان حرامًا حرُم، وإن لم يكن له شبيه فيما يحل ولا فيما يحرم، ففيه وجهان عند الشافعية، الجاري منهما على الضابط: أنه لا يحل أكله؛ لأن الأصل في الحيوان التحريم، فإذا أشكل بقي على الأصل[٣].

٣- إذا وُجد حيوان يتردد شبهه بين حيوان مباح وآخَر محرَّم يُغلَّب التحريم[٤]، والحيوان المـُشْكل أمره الأصلُ فيه التحريم عند أبي حنيفة[٥].

---

(١) انظر: الجمع والفرق للجويني ص ١٤٣٦.
(٢) المجموع شرح المهذب ٩/ ٨٠.
(٣) انظر: المهذب ١/ ٤٤٨.
(٤) انظر: الفروع لابن مفلح ١٢/ ٢.
(٥) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر للحموي ١/ ٤٧٠، المنثور في القواعد للزركشي ١/ ١٢٠.

٤- إذا اشتبهت شاة مذكاة بميتة، وكلتاهما مسلوختان، فلا يجوز التحري؛ لأن الأصل في الذبائح التحريم(١).

٥- إذا مات الصيد، وكان موته مضافًا يقينًا إلى جَرح الصياد؛ فأكله حلال، وإذا كان مضافًا يقينًا إلى ثقل آلة الصيد؛ فأكله حرام، وإذا حصل شك في موت الصيد بالجرح أو الثقل، تُرجَّح جهة الحرمة ويحرم أكله(٢)؛ لأن الأصل في الحيوان التحريم.

٦- لو تولد الحيوان من مأكول وغير مأكوله، حرم أكله، كالسَّبع المتولد بين الذئب والضبع، والحمار المتولد بين حمار الوحش وحمار الأهل؛ لأنه مخلوق مما يؤكل ومما لا يؤكل؛ فغُلِّب فيه الحظر، وكذا لو تولد حيوان من حيوان مستأنس وآخَر وحشي فهو محرَّم؛ تغليبًا للتحريم(٣).

٧- إذا رمى شخص حيوانًا مأكولا بسهم ولم يُمِتْهُ، ثم وقع في ماء يسير فوجده ميتًا فيه؛ فإن الحيوان لا يباح؛ خشية أن يكون الماء أعان على قتله؛ لأن الأصل في الحيوان التحريم حتى يتيقن وجود السبب المبيح له(٤).

٨- لا يصح شراء لحم مجهول الذكاة الشرعية بقرية يسكنها مجوس؛ لأن الأصل في الحيوان التحريم(٥)، وكذلك استيراد اللحوم من بلاد يغلب على سكانها المجوس أو غيرهم ممن ليسوا من أهل

---

(١) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٣٨/٢.

(٢) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ١٣٤/٩.

(٣) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ٣٧١/١، المهذب ٤٤٨/١، المغني ٦٦/١١.

(٤) انظر: القواعد لابن رجب ص ٦٩.

(٥) أسنى المطالب ٦٨/٨.

الكتاب، وإن كان فيها مسلمون؛ قياسًا على هذا الحكم، وجريًا على مفهوم الضابط.

٩- إذا أمسك كلبان لمسلم وكافر صيدًا، حرم أكله تغليبًا للحظر؛ إذ هو الأصل في الحيوان، فلا ينتقل عنه بالشك[١].

براء الإدلبي

* * *

(١) انظر: البحر الزخار لابن المرتضى ٥/٢٩٦.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٢١

نص الضابط: يَحْرُمُ أَكْلُ كُلِّ ذِي نَابٍ مِن السِّبَاعِ، وَكُلِّ ذِي مِخْلَبٍ مِن الطَّيرِ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- لا يجوز أكل ذي ناب من السباع، ولا ذي مخلب من الطيور[٢].

٢- لا يحل ذو ناب أو مخلب[٣].

٣- لا يؤكل ذو ناب ومخلب من سبع أو طير[٤].

صيغ ذات علاقة:

١- الأصل الحلُّ ما لم يوجد المحرِّم[٥]. (أصل عام مستثنى منه).

٢- الأصل في الأطعمة الحل[٦]. (أعم).

---

(١) المجموع للنووي ٩/١٤.

(٢) العناية للبابرتي ٩/٤٩٩.

(٣) انظر: رد المحتار لابن عابدين ٦/٣٠٤.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٢٩٤.

(٥) المغني لابن قدامة ٩/٣٣٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: «الأصل في الأشياء الحل».

(٦) المقنع لابن قدامة ١/٣٠٨، شرح الزركشي ٦/٦٧١، وانظر: حاشية الطحطاوي ١/١٦٨، البيان للعمراني ١/٦٣، الاختيارات للبعلي ١/٣٢١، الإقناع للحجاوي ٤/٣٠٨، الفروع ٦/٢٩٤.

٣- الأصل في كل مستخبث التحريم[1]. (أعم).

٤- يحل الصيد بكل ذي ناب ومخلب[2]. (تكامل).

شرح الضابط :

(السباع): جمع سبع، والمراد به: كل مختطف منتهب جارح قاتل عادٍ عادة، والمراد بـ(ذي المِخْلب) بكسر الميم وإسكان الخاء المعجمة: أي ما له مَخْلَب، وهو ما يقابل الظفر عند الإنسان، يمزق به الطائر جلد فريسته، والفرق بين الاختطاف والانتهاب: أن الاختطاف فعل الطيور، والانتهاب من فعل السباع، فالمراد بـ (ذي الخطفة): ما يخطف فريسته بمخلبه من الهواء، كالبازي والعقاب، والمراد بـ(ذي النهبة): ما ينتهب بنابه من الأرض، كالأسد والفهد والنمر[3].

معلوم أن الشرع إنما جاء بإحلال ما هو مستطاب في الطبع، لا بما هو مستخبث[4]، والأصل الثابت المستقر في الشرع: أن كل ما يمكن أكله من الحيوانات والطيور الإباحة[5]، والضابط الذي بين أيدينا من مستثنيات هذا الأصل، ومفاده: أنه يمتنع على الإنسان أكلُ كلِّ سبع له ناب ينتهب به فريسته، وكلُّ طير له مخلب يختطفها به .

وبهذا يتضح أن هذا الضابط من الضوابط المتعلقة ببيان ما يحرم على الإنسان أكله، وما يحل؛ ذلك لأن المؤثر في حرمة الشيء على خلاف الحل

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١١/٢٢٠، وانظر قاعدة: «الله تعالى أحل الطيبات وحرم الخبائث» في قسم القواعد الفقهية.

(٢) رد المحتار لابن عابدين ٦/٤٦٣.

(٣) انظر: العناية للبابرتي ٩/٤٩٩، تبيين الحقائق ٥/٢٩٤، المجموع للنووي ٩/١٤.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/٣٩.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٩/٣٣٦، البحر الزخار لابن المرتضى ٥/٣٢٨.

الثابت بالأصل، هو الإيذاء والضرر، وهو تارة يكون بالخبث، وتارة يكون خلقة كما في الحشرات والهوام، وتارة يكون بعارض، كما في الجلالة: وهي الدابة التي يكون الأغلب في أكلها النجاسات، وتارة يكون بالناب، وتارة يكون بالمخلب[(١)]، فالناب لدى الحيوان، والمخلب لدى الطير من المؤثرات في حرمة الأكل، وهذا ما أبرزه هذا الضابط.

ولقد ذكر البعض الحكمة في تحريم أكل كل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطير، على الإنسان - أن هذه الأشياء مدفوعة بطبيعتها إلى اختطاف وانتهاب الحشرات والهوام، وما هو مستخبث، فيخشى أن يتولد من لحمها شيء يفسد الطبع، فتحرم على الآدمي إكرامًا له؛ خشية أن يعدو إليه شيء من أوصاف تلك الحيوانات والطيور الذميمة[(٢)].

وهذا الضابط معمول بمقتضاه لدى الفقهاء، مرعي فيما أوردوه من تطبيقات[(٣)]، على اختلاف بينهم في بعض التفاصيل والجزئيات، ومن ذلك ما ذهب إليه العراقيون من المالكية: أن النصوص الشرعية الواردة بالنهي عن أكل كل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطير، محمولة على الكراهة لا الحرمة، وما ذهب إليه المدنيون: أن الحرمة في ذلك تتعلق بالسباع العادية، كالأسد والنمر والكلب ونحوها، ولا تتعلق بالسباع غير العادية، كالثعلب والضبع ونحوهما[(٤)]، ووافقهم الشافعية في عدم تعلق

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٥/ ٤٠.

(٢) انظر: العناية ٩/ ٤٩٩، رد المحتار لابن عابدين ٦/ ٣٠٤.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٤/ ٩٢، بدائع الصنائع ٥/ ٣٩، تبيين الحقائق ٥/ ٢٩٤، المنتقى للباجي ٣/ ١٣١، التاج والإكليل للمواق ٤/ ٣٥٦، المجموع ٩/ ١٤، ١٥، المغني ٩/ ٣٢٥، المحلى ٦/ ٦٧، ٦٨، التاج المذهب للعنسي ٣/ ٤٧٠، شرائع الإسلام للحلي ٣/ ١٧١، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١/ ٤٢٥.

(٤) انظر: التاج والإكليل للمواق ٤/ ٣٥٦، الفواكه الدواني للنفراوي ٢/ ٢٨٩.

الحرمة بالضبع[١]، واستدل المالكية على ذلك بقول الله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ﴾ [الأنعام: ١٤٥]، وجه الاستدلال: أن لحوم السباع ليست مما تضمنته الآية؛ فتكون مباحة، وأما ما ورد من النهي عن أكل كل ذي ناب فهو محمول على الكراهة[٢]، واستدلوا ومن وافقهم على عدم شمول حكم الضابط للضبع وما في حكمه بحديث عن جابر بن عبد الله، قال: سألت رسول الله ﷺ: عن الضبع، فقال: «هو صيد، ويجعل فيه كبش إذا صاده المحرم»[٣]، واختلفت الأقوال أيضًا في الثعلب وسنَّور البر والفيل وغيرها ما بين مانع ومبيح[٤]، وموضع ذلك بالتفصيل كتب الفروع.

أدلة الضابط:

١- قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَتَّبِعُونَ ٱلرَّسُولَ ٱلنَّبِيَّ ٱلْأُمِّيَّ ٱلَّذِى يَجِدُونَهُۥ مَكْتُوبًا عِندَهُمْ فِى ٱلتَّوْرَىٰةِ وَٱلْإِنجِيلِ يَأْمُرُهُم بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَىٰهُمْ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧]، **وجه الاستدلال**: أن الشرع بهذا النص أناط الحل بالطيبات والحرمة بالخبائث[٥]، وكل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير خبيث باعتبار الطبع؛ فداخل في الخبائث التي تتعلق بها الحرمة[٦].

---

(١) نهاية المحتاج للرملي ٨/١٥٣.

(٢) انظر: المنتقى ٣/١٣١.

(٣) رواه أحمد ٢٢/٣١٦ (١٤٤٢٥)، وأبو داود ٣/٣٥٥ (٣٨٠١)، والترمذي ٣/٢٠٧ (٨٥١)، والنسائي ٧/٢٠٠ (٤٣٢٣)، وابن ماجه ٢/١٠٧٨ (٣٢٣٦) وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٤) انظر: المغني ٩/٣٢٥.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ١١/٢٢٠، نهاية المحتاج للرملي ٨/١٥٥.

(٦) انظر: رد المحتار ٢٦/١٨٤.

٢- عن ابن عباس، رضي الله عنهما، أنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن كل ذي ناب من السباع، وعن كل ذي مخلب من الطير[١]، فالحديث يدل بمنطوقه على معنى الضابط، وهو حرمة أكل كل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطير؛ ذلك لأن النهي للتحريم ما لم تصرفه عنه قرينة[٢].

تطبيقات الضابط:

١- يحرم أكل الأسد والنمر والفهد والدب والكلب؛ لأن هذه الحيوانات ذوات أنياب، وما كان من ذوات الأنياب من السباع فهو محرم[٣].

٢- يحرم أكل السنجاب؛ لأنه ينهش بنابه[٤]، والثابت بهذا الضابط حرمة كل ذي ناب من سباع، وكل ذي مخلب من الطير.

٣- يحرم أكل لحم البازي والصقر والشاهين والحِدَأة والنسر؛ لأن كل هذه الطيور تختطف وتجرح بمخالبها، والثابت بهذا الضابط حرمة كل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطيور[٥].

٤- تباح لحوم الخيل؛ لأنها ليست بذي ناب ولا مخلب[٦]، وهذا

---

(١) رواه بتمامه مسلم ٣/١٥٣٤ (١٩٣٤)/(١٦) من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما، وشطره الأول رواه البخاري ٧/٩٦ (٥٥٣٠)، ومسلم ٣/١٥٣٣ (١٩٣٢) من حديث أبي ثعلبة الخُشني رضي الله عنه.

(٢) شرح معاني الآثار للطحاوي ٤/١٩٠، الأم ٢/٢٧٢، شرح النيل وشفاء العليل ١/٤٢٥.

(٣) انظر: تبيين الحقائق ٥/٢٩٤، الأم ٢/٢٧٢، المحلى ١/١٢٧.

(٤) المغني ٩/٣٢٨.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٥/٣٩، المجموع ٩/١٤، المغني ٩/٣٢٥.

(٦) انظر: المغني ٩/٣٢٨.

جارٍ على مفهوم الضابط.

٥- يحل أكل الدجاج والحمام والعصافير؛ لأنها ليست بذات ناب ولا مخلب[1]، وهذا جارٍ على مفهوم الضابط.

أ. د مبروك عبدالعظيم أحمد

* * *

(١) انظر: الجوهرة النيرة ٢/١٨٤.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٢٢

نص الضابط: مَا فِيهِ نَفْعٌ وَلا ضَرَرَ فِيهِ مِن الحَيَوَانِ، فَلا يَجُوزُ قَتْلُه[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- ما فيه نفع بلا ضرر من الحيوان يحرم قتله[٢].

٢- ما فيه نفع بلا ضرر من الحيوان فلا يقتل[٣].

صيغ ذات علاقة :

١- ما خلق للإذاية فابتداؤه بالإذاية جائز[٤] . (تكامل).

٢- ما فيه ضرر بلا نفع يستحب قتله[٥]. (تكامل).

٣- ما لا نفع فيه ولا ضرر لا يحرم قتله[٦]. (تكامل).

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٤٨.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ٢/١١٢.

(٣) انظر: غذاء الألباب للسفاريني ٢/٨١.

(٤) الفواكه الدواني للنفراوي ٢/٣٥٢ وبلفظ آخر: «كل ما يكون من طبعه الإذاية يباح قتله» المبسوط للسرخسي ٤/٩٠.

(٥) المنثور للزركشي ٢/١١٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٤٨.

(٦) المنثور للزركشي ٢/١١٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٤٨.

٤- ما أمر بقتله من الحيوان فأكله حرام[١]. (تكامل).

شرح الضابط:

هذا الضابط بيان لما يجوز قتله من الحيوانات وما لا يجوز، ومفاده أن الحيوانات التي لا يخشى منها الأذى على الأنفس أو الأبدان، وفيها منفعة للإنسان، سواء كانت هذه الحيوانات من البهائم أو الطير لا يباح للإنسان أن يقدم على قتلها، بخلاف ما يخشى منه الأذى ولا نفع فيه؛ فلا بأس بقتله[٢].

وبيان ذلك بالتفصيل أن الحيوان في باب الأطعمة ينقسم إلى قسمين رئيسين: حيوان مأكول اللحم، وحيوان غير مأكول اللحم.

أولاً: الحيوان المأكول اللحم:

جاءت الشريعة السمحة بإباحة الحيوان المأكول اللحم إذا تمت تذكيته بواحد من طرق ثلاث: الذبح، أو النحر، أو العقر[٣].

فما كان من الحيوان مقدوراً عليه، كالبهائم والدواجن ونحوها؛ فذكاته تكون بالذبح، أو النحر، وما كان غير مقدور عليه، كالحيوان المتوحش، أو ما كان مستأنساً فشرد؛ فهذا تحصل ذكاته بالعقر - بمعنى إصابته في أي موضع من بدنه بآلة حادة تزهق روحه - فإن أدرك المستأنس وفيه حياة وجب عليه ذبحه أو نحره.

---

(١) المجموع للنووي ٢٣/٩ وانظر: طرح التثريب للعراقي ٢٦/٨، ١٢٧، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٩٠/٤، الفواكه الدواني للنفرواي ٣٥٢/٢، المجموع للنووي ٢٣/٩، نهاية المحتاج للرملي ٣٤٣/٣، حاشيتي قليوبي وعميرة ٢٦٠/٤، المغني لابن قدامة ١٦٤/٣، الفروع لابن مفلح ٤٤١/٣، نيل الأوطار للشوكاني ١٤١/٨.

(٣) انظر: بيان معنى كل واحد منها ضمن ضابط: «الأصل في الذبائح التحريم» في قسم الضوابط الفقهية.

ثانيًا : الحيوان غير مأكول اللحم : وهو ينقسم إلى أربعة أقسام من حيث جواز قتله:

أحدها : ما فيه نفع ولا ضرر فيه، فلا يجوز قتله.

الثاني : ما فيه ضرر بلا نفع فيندب قتله، كالحيات والفواسق.

الثالث : ما فيه نفع من وجه وضرر من وجه، كالصقر والبازي، فلا يندب قتله، ولا يكره .

الرابع : ما لا نفع فيه ولا ضرر، كالدود والخنافس، فلا يحرم قتله، ولا يندب[(١)].

والحاصل من ذلك: **أن الحيوان إما أن يكون مجبولا على الأذى والضرر** طبعًا، وليس له نفع، فهذا الصنف يقتل، وأما ما كان مجبولا على النفع طبعًا، وليس له ضرر، فهذا يحرم قتله، أو كان فيه ضرر ونفع وخلا عن ملكية معصوم، أو خلا عن الضرر والنفع، فهذان الصنفان يباح قتلهما وعدمه[(٢)].

والنفع المراد في هذا الضابط يشمل عدة أمور :

الحيوان المُعَلَّم لمساعدة الصائد في صيده، كالكلب وما في معناه من الصقر والبازي، فهذا ينفع الإنسان ولا يضر طالما أنه معلم.

الحيوانات التي يستعملها الإنسان ويستفيد منها في حياته، مثل الحمار الأهلي والبغال، ونحوهما مما يستعمله الإنسان في الركوب وحمل الأمتعة وغير ذلك - علمًا بأن هذا الأمر ما زال مستمرًا إلى يومنا هذا في القرى ونحوها - فهذه أيضًا مما تنفع ولا تضر.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٤٨.

(٢) انظر: غذاء الألباب في شرح منظومة الآداب للسفاريني ٢/ ٨١، المجموع ٧/ ٣٣٦.

الحيوانات المستأنسة من جنس الطوافات على بني آدم، كالهرة التي تفيد الإنسان في أكل القوارض والفئران، ولا تضر.

الطيور التي يستعين بها الفلاح في تنقية الأرض من الديدان والحشرات الضارة، ولا تضر، كالهدد ونحوه.

أدلة الضابط:

١- من المعلوم سلفًا أن الشريعة الإسلامية جاءت بتحصيل المصالح وتكثيرها، ودرء المفاسد وتقليلها، ولما كان هناك بعض الحيوانات لها نفع ظاهر للإنسان، ولا يوجد منها ضرر عليه؛ كان من المناسب في أحكام الشريعة تحريم قتل هذا النوع من الحيوان؛ إذ في إباحة قتله نقض لهذا الأصل العظيم الذي جاءت به الشريعة.

٢- أن النبي ﷺ نهى عن قتل بعض الحيوانات، ومنها:

- عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ نهى عن قتل أربع من الدواب: النملة، والنحلة، والهدهد، والصرد[1]، ذكر المناوي عن الإمام الخطابي: أراد النمل السليماني الكبار ذوات الأرجل الطوال؛ فإنها قليلة الأذى، (والنحلة)؛ لكثرة منافعها؛ فيخرج منها العسل وهو شفاء، والشمع وهو ضياء، (والهدهد)؛ لأنه لا يضر ولا يحل أكله، (والصُرَد) - بصاد مهملة مضمومة وراء مفتوحة - طائر فوق العصفور نصفه أبيض ونصفه أسود؛ لتحريم أكله، ولا منفعة في قتله. والنهي

---

(١) أخرجه أبو داود ٧٨٩/٢ (٥٢٦٧)، وابن ماجه ١٠٧٤/٢ (٣٢٢٤)، والدارمي ١٢١/٢ رقم ١٩٩٩ والبيهقي في السنن الكبرى ٢١٤/٥.

في الأربعة للتحريم، لكن مقيد في النمل بالكبار، أما الصغير فلا يحرم قتله، كما نصَّ عليه البغوي وغيره من الشافعية[1]، وفي مذهب الحنفية: أن النمل التي لا تؤذي لا يحل قتلها[2].

- عن عبد الرحمن بن عثمان التيمي قال: ذكر طبيب عند رسول الله ﷺ دواء، وذكر الضفدع يجعل فيه، فنهى رسول الله ﷺ عن قتل الضفدع[3]، قال البيهقي بعد روايته للحديث: «هو أقوى ما ورد في النهي»، وعلل الفقهاء ذلك بكون هذه الحيوانات المنهي عن قتلها في الأحاديث المذكورة ليس من طبعها الإذاية، ولا يخشى منها الضرر[4]؛ فدل ذلك على أن ما فيه منفعة من الحيوانات بلا ضرر لا يباح قتله.

تطبيقات الضابط:

١- لا يباح قتل كلب الصيد؛ لما فيه من النفع ولا ضرر فيه[5]، وما فيه نفع بلا ضرر لا يجوز قتله.

٢- الصقر المُعلم للصيد لا يباح قتله؛ لما فيه من النفع بلا ضرر[6]، وما فيه نفع بلا ضرر لا يباح قتله.

٣- لا يباح قتل الهدهد؛ لما فيه من نفع ظاهر للفلاح في تنقية الأرض من

---

(١) انظر: فيض القدير للمناوي ٦/٣٣٦، ٣٣٧.

(٢) انظر: حاشية الشرنبلالي على درر الحكام شرح غرر الأحكام ١/٢٥١.

(٣) رواه أبوداود ٢/٧٨٩ (٥٢٦٩)، والنسائي ٧/٢١٠ (٤٣٥٥) والبيهقي في السنن الكبرى ٩/٣١٨.

(٤) انظر: مشكل الآثار للطحاوي ٢/٣٤.

(٥) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٥٦٧.

(٦) انظر: الآداب الشرعية لابن مفلح ٣/٣٥٨.

الديدان ونحوها، وليس فيه ضرر[1]؛ لأن ما فيه نفع بلا ضرر لا يجوز قتله.

٤- يحرم قتل النحل؛ لما فيه من المنفعة الظاهرة، وليس مطبوعًا على الإذاية[2]، وما فيه نفع بلا ضرر لا يباح قتله.

٥- يحرم قتل الهرة التي لا تؤذي أحدًا، ولكونها تنفع الإنسان بأكلها للفئران والحشرات المؤذية[3]، وما فيه نفع بلا ضرر لا يباح قتله.

٦- يجوز قتل الكلب العقور والخنزير؛ لما فيهما من الأذى والضرر بلا نفع[4]، وهذا جارٍ على مفهوم الضابط.

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) انظر: التاج والإكليل للمواق ٣٤٦/٤، المهذب للشيرازي ١٩/٩ مطبوع مع المجموع، المحلى لابن حزم ٨٣/٦، البحر الزخار لابن المرتضى ٢٦٧/٦، شرائع الإسلام للحلي ١٧٣/٣، الروضة البهية للعاملي: كتاب الأطعمة من الطيور المكروهة، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٤٤٠/١.

(٢) انظر: مشكل الآثار للطحاوي ٣٣٠/١، الفواكه الدواني ٣٥٢/٢.

(٣) انظر: الآداب الشرعية لابن مفلح ٣٥٨/٣.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٩٠/٤.

ضوابط باب الذكاة



رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٢٣

نص الضابط: الأَصْلُ فِي الذَّبَائِحِ التَّحْرِيمُ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- الأصل في الذبيحة الحرمة[٢].

٢- مبنى الذبائح على التحريم[٣].

صيغ ذات علاقة:

١- الفروج والذبائح لا تباح بالشبهات[٤]. (أعم).

٢- لا تحل الذبائح بالشبهات[٥]. (أعم).

شرح الضابط:

هذا الضابط يعدُّ أصلا في باب الذبائح، وهو مندرج تحت قاعدة الاستصحاب، على ما سيأتي بيانه لاحقًا.

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ١/٢٥٦.

(٢) انظر: حاشية الطحطاوي على الدر المختار ١/١٦٨.

(٣) انظر: أحكام أهل الذمة لابن القيم ١/٥٢٨.

(٤) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/١٨١.

(٥) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٤/٧٩، ٣٢/١٩٠.

والمعنى المستفاد من الضابط: أن الأصل تحريم أكل الحيوان سواء كان مَصيدًا أو مذبوحًا، حتى يتيقن وجود السبب المبيح له[١]، أي: لا تحل إلا بيقين حلها من التذكية[٢] الشرعية التي جاء بها الكتاب والسنة.

فإن تردد في شيء من ذلك؛ لظهور سبب آخر، رجع إلى الأصل؛ فيبنى عليه الحكم، فما كان أصله الحرمة فإنه يكون على التحريم؛ ولهذا نهى النبي ﷺ عن أكل الصيد الذي يجد فيه الصائد أثر سهم غير سهمه، أو كلب غير كلبه، أو يجده قد وقع في ماء، وعلل ذلك بأنه لا يدري هل مات من السبب المبيح له، أو من غيره[٣].

ومما يرد في شرح هذا الضابط حكم ذبيحة المجهول، وعدم معرفة الطريقة التي نفذت لتحقيق الذبح، وفيما يلي بيان ذلك.

حكم ما جهل ذابحه وعدم معرفة طريقة ذبحه:

الجهل بالذابح وطريقة ذبحه لا يخلو من أربعة أحوال:

١- إذا كان البلد مسلمًا، بمعنى أن أغلبية سكانها مسلمون، فما يوجد في أسواق ذلك البلد يحل أكله، ولو لم نعرف الذابح بعينه، أو لم نعرف هل سمي على الذبيحة أم لا؛ لأن ما وجد في بلاد الإسلام يحمل على كونه موافقًا للأحكام الشرعية، ونحن مأمورون بإحسان الظن بالمسلمين، والأصل في ذلك حديث عائشة، رضي الله عنها: أن قومًا قالوا للنبي ﷺ:إن قومًا يأتوننا بلحم لا ندري أذكر اسم الله عليه أم لا، فقال: «سموا عليه أنتم وكلوه»، قالت: وكانوا حديثي عهد بالكفر[٤].

---

(١) انظر: القواعد لابن رجب ص ٢٠.

(٢) انظر: جامع العلوم والحكم ص ٦٩.

(٣) انظر: جامع العلوم والحكم ص ٦٩.

(٤) رواه البخاري ٩/١١٩- ١٢٠ (٧٣٩٨)، ٣/٥٤ (٢٠٥٧)، ٧/٩٢ (٥٥٠٧) من حديث عائشة رضي الله عنها.

ويستفاد من هذا الحديث: أن كل ما يوجد في أسواق المسلمين محمول على الصحة، وكذا ما ذبحه أعراب المسلمين؛ لأن الغالب أنهم عرفوا التسمية، وبهذا الأخير جزم ابن عبد البر؛ فقال فيه: إن ما ذبحه المسلم يؤكل، ويحمل على أنه سمى؛ لأن المسلم لا يظن به في كل شيء إلا الخير حتى يتبين خلاف ذلك[1].

٢- إذا كان غالب أهل البلد من الكفار غير أهل الكتاب، فاللحم المعروض للبيع في السوق لا يحل للمسلمين، حتى يتبين بيقين أو بالظن الغالب أن هذا اللحم بعينه ذبحه مسلم أو كتابي بالطريق المشروع، وهذا ظاهر جدًّا.

٣- كذلك الحكم إذا كان أهل البلد مختلطين ما بين مسلم ووثني، أو مجوسي؛ لأن ما وقع فيه الشك لا يحل حتى يتبين كونه حلالا.

٤- أما إذا كان غالب أهل البلد من أهل الكتاب، فالأصل فيه ما سبق من حكم بلاد المسلمين، فإن أهل الكتاب حكمهم في أمر الذبيحة حكم المسلمين، لكن إذا عرف باليقين أو بالظن الغالب أن أهل الكتاب في ذلك البلد لا يذبحون الحيوان بالطريق المشروع، فلا يحل أكل اللحم حتى يتبين أن هذا اللحم بعينه حصل بالذكاة المشروعة، وهذا هو الحال في معظم البلاد الغربية اليوم[2].

أدلة الضابط :

١- عن عدي بن حاتم رضي الله عنه مرفوعًا: «إذا أرسلت كلبك المعلم

(١) انظر: فتح الباري لابن حجر ٩/٦٣٥- ٦٣٦، مع العلم بأنه ذكر أقوالا أخرى فيما يستنبط من هذا الحديث، فيجدر الرجوع إليه.

(٢) انتهى ملخصًا من بحث القاضي محمد تقي العثماني، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد العاشر ١/٩٣ - ٩٥.

فقتل فكل، وإذا أكل فلا تأكل، فإنما أمسكه على نفسه»، قلت: أُرسل كلبي فأجد معه كلبًا آخر؟ قال: فلا تأكل؛ فإنما سميت على كلبك، ولم تُسمِّ على كلب آخر»(١).

ووجه الدلالة: هذا الحديث يدل على أنه متى وقع الشك في حصول الذكاة الشرعية واستوى الاحتمالان، حرم أكل الحيوان، وهو دليل على أن الأصل في الحيوان الحرمة، فإنه لو كان الأصل الإباحة لما حرم الحيوان في حالة الشك(٢).

٢- أن الله سبحانه وتعالى أحل للمسلمين أن يأكلوا من لحوم الحيوانات الطيبة، وينتفعوا بأجزائها الأخرى، ولكن جعل هذا الحل خاضعًا لأحكام شرعها في الكتاب و السنة، وإن هذه الأحكام ترجع إلى التنويه بأن الحيوان في أصله مثل الإنسان، من حيث يوجد فيه الروح والإدراك، والحواس التي تبعث فيه الراحة والألم، ومن هذه الجهة كان الأصل أن لا يباح للإنسان ذبحه وأكل لحمه، والانتفاع بأجزائه(٣).

٣- الاستصحاب، وذلك باستدامة أصل الحل لما كان حلالا، وأصل التحريم لما كان حرامًا حتى يثبت خلافه(٤).

---

(١) رواه البخاري في مواضع، وهذا لفظه في ١/٤٦ (١٧٥)، ومسلم ٣/١٥٢٩-١٥٣٠ (١٩٢٩)/(٣).

(٢) انظر: بحث القاضي محمد تقي العثماني، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسـلامي، العدد العاشر ١/١١٢، وهو قريب مما قاله العلامة ابن القيم في كتابه إعلام الموقعين ١/٢٥٦، وابن رجب الحنبلي في كتابه جامع العلوم والحكم ص ٦٩.

(٣) انظر: بحث القاضي تقي العثماني ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد العاشر ١/٥٩.

(٤) إعلام الموقعين لابن القيم ١/٢٥٥.

تطبيقات الضابط :

١- إذا رمى صيدًا فوقع في ماء، فشك هل كان موته بالجرح أو بالماء، لم يأكله؛ لأن الأصل تحريمه، وقد شك في السبب المبيح[١].

٢- لو خالط كلبه الذي يصيد به كلابًا أخرى، ولم يدرِ أصاده كلبه أو غيره، لم يأكله؛ لأنه لم يتيقن شروط الحل في غير كلبه[٢].

٣- اللحوم المستوردة من بلاد غالبية سكانها من غير أهل الكتاب، محرمة؛ لغلبة الظن بأن إزهاق روحها وقع ممن لا تحل تذكيته[٣].

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

---

(١) انظر: بدائع الفوائد ٧٨٩/٣، القواعد لابن رجب ص ٢٠.

(٢) انظر: بدائع الفوائد لابن القيم ٧٨٩/٣.

(٣) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع للمنظمة العدد العاشر ٦٥٥/١.

لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع: يحسن الرجوع إلى المراجع التالية:

١- بحث القاضي محمد تقي العثماني ضمن مجملة مجمع الفقه الإسلامي التابع للمنظمة.

٢- بحث الشيخ أحمد بن حمد الخليلي ضمن المجلة السابقة.

٣- بحث الدكتور إبراهيم فاضل الدبو ضمن المجلة السابقة.

٤- بحث الدكتور محمد سليمان الأشقر ضمن المجلة السابقة.

٥- بحث الدكتور محمد الهواري ضمن المجلة السابقة.

٦- بحث الشيخ خليل محيي الدين الميس ضمن المجلة السابقة.

٧- قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي رقم ١٠١/٣/د ١٠، وهو ضمن مجلة المجمع العدد العاشر ٦٥١/١، ٦٥٦.

قاعدة "اليقين لا يزول بالشك" للدكتور يعقوب عبد الوهاب الباحسين.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٢٤

نص الضابط: مَنْ حَلَّتْ مُناكَحَتُهُ حَلَّتْ ذَبِيحَتُهُ، وَمَنْ لا فَلا[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- المناكحة والذكاة متلازمتان لا يفترقان[٢].

٢- المناكحة والذبيحة لا يفترقان[٣].

صيغ ذات علاقة:

١- كل صنف جاز قبول جزيتهم جاز أكل ذبائحهم ونكاح نسائهم[٤]. (أخص).

شرح الضابط:

(الذبيحة) في اللغة: هي الحيوان المذبوح، مأخوذة من الذَّبْح، وهو مصدر ذَبَح يذبَح.

---

(١) المجموع للنووي ٩/٧٥، وانظر: منح الجليل لعليش ٢/٤٠٧.

(٢) المجموع للنووي ٩/٧٥.

(٣) روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي ١/٣٦٥.

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ٩/٥٨٠.

ويطلق الذبح في اللغة على الشَّق، وهو المعنى الأصلي، ثم استعمل في قطع الحلقوم من باطن عند النَّصِيل.

و(الحلقوم): هو مجرى النفَس، والمراد بـ(الباطن): مقدَّم العنق، و(النَّصِيل): مفصل ما بين العنق والرأس تحت اللَّحيين[١].

و(الذبح) شرعًا هو: قطع جميع الحلقوم، وهو القصبة البارزة أمام الرقبة التي يجري فيها النفَسُ، وقطع جميع الودجين، وهما العرقان الكائنان في صفحتي العنق من كل جانب، وقطع جميع المريء، وهو محل مجرى الطعام، ويسمى بالبلعوم أيضًا[٢].

وللذبح في الاصطلاح ثلاثة معانٍ:

الأول: القطع في الحلق، وهو ما بين اللَّبَّة واللَّحْيين من العنق.

و(اللَّبة): هي الثغرة بين الترقوتين أسفل العنق و(اللَّحْيان): مثنى اللَّحْي؛ وهما العظمان اللذان يلتقيان في الذقن، وتنبت عليهما الأسنان السفلى[٣].

الثاني: القطع في الحلق أو اللَّبة، وهذا أعم من الأول؛ لشموله القطع في اللَّبة[٤].

الثالث: ما يتوصل به إلى حِل الحيوان، سواء أكان قطعًا في الحلق أم في اللَّبة من حيوان مقدور عليه، أم إزهاقًا لروح الحيوان غير المقدور عليه

---

(١) القاموس المحيط، لسان العرب، المصباح المنير، المفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني، مادة: (ذبح).

(٢) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي ١/٣٨٣، حاشية الجمل ٥/٢٣٣.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/٦٠.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٥/٥١.

بإصابته في أي موضع كان من جسده بمحدَّد أو بجارحة معلَّمة، وهذا المعنى أعم من سابقيه[1].

ومفاد الضابط: أن كل من يجوز للمسلم نكاح نسائهم -كأهل الكتاب من اليهود والنصارى - فإنه يجوز له الأكل من ذبائحهم.

وكل من لا يجوز له نكاح نسائهم - كبقية الكفار من غير أهل الكتاب- فإنه لا يجوز له الأكل من ذبائحهم.

وهذا مذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والإباضية وابن حزم.

إلا أن ابن حزم أجاز نكاح المسلم من المجوسية أيضًا[2].

وذهبت الزيدية في المختار من المذهب إلى أنه لا تجزئ ذبيحة الكافر ولا الكتابي.

وهذا أيضًا مذهب الهادي و القاسم و الناصر، وهو إحدى الروايتين عن زيد بن علي.

كما ذهبوا إلى عدم جواز نكاح المسلم بالكتابية[3].

وعند الإمامية روايتان في جواز أكل ذبيحة الكتابي، أشهرهما المنع[4]؛ قياسًا على حرمة نسائهم عندهم، حيث قالوا: تحرم الكافرة على المسلم،

---

(١) انظر: شرح منهج الطلاب بحاشية البجيرمي ٢٨٥/٤.

(٢) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٣٩١/٦، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل للحطاب ٤٦٣/٨، المجموع للنووي ٧٥/٩، ٨٠، المغني لابن قدامة٥٠٠/٧، ٥٠٢، الإنصاف للمرداوي ١٧٤/١٦، شرح النيل لأطفيش ١٨٣/٣٥، المحلى لابن حزم ٦٦٩/٨.

(٣) انظر: البحر الزخار لابن المرتضى ١٩٥/١٢، التاج المذهب لأحكام المذهب لابن للعنسي ٣٩/٦، ٢١٠/٢.

(٤) انظر: شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي ٥٩/٥.

وتحرم الكتابية عليه دوامًا لا متعةً وملكَ يمين، على أشهر الأقوال عندهم[(١)].

والضابط يرجع إلى شرط من شروط الذكاة الأربعة[(٢)]، وهو: أن يكون الذابح ممن له ملة التوحيد، وهو حلال في الحل، سواء كان توحيده دعوى واعتقادًا كالمسلم، أم دعوى دون اعتقاد كالكتابي؛ فإنه يدعي أنه صاحب ملة التوحيد[(٣)].

والمشركون على ثلاثة أضرب: ضرب لهم كتاب، وضرب لا كتاب لهم ولا شبهة، وضرب لهم شبهة كتاب.

فأما الضرب الذين لهم كتاب: فاليهود والنصارى، وليس بين أهل العلم خلاف في نكاح حرائر أهل الكتاب، إلا ما سبق عن الزيدية والإمامية.

وأما من لا كتاب لهم ولا شبهة كتاب: فهم عبدة الأوثان، وهم قوم يعبدون ما يستحسنون من حجر وحيوان وشمس وقمر ونار وأنهار وأشجار ولا يجوز إقرارهم على دينهم، ولا يجوز نكاح حرائرهم.

وأما من لهم شبهة كتاب: وهم المجوس - ولا خلاف في أنه ليس لهم كتاب موجود، وهل كان لهم كتاب ثم رفع؟ فيه قولان - فيجوز إقرارهم على دينهم ببذل الجزية، ولا يحل نكاح حرائرهم[(٤)].

والمقصود بالكتابي في باب الذبائح: اليهودي والنصراني، ذميًّا كان كل منهما أو حربيًّا، ذكرًا أو أنثى، حرًّا أو رقيقًا[(٥)].

---

(١) انظر: الروضة البهية للعاملي ٣/٤١٢.

(٢) وبقية الشروط هي: ١ - أن تكون الذكاة بآلة جارحة، ٢ - أن يسمى الله عليها، ٣ - أن يكون المذكى مما ينتفع به. انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٥/٢٨٦، ٢٨٧.

(٣) انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٥/٢٨٦، ٢٨٧.

(٤) انظر: تكملة المجموع للمطيعي ١٦/٢٣٣ - ٢٣٤.

(٥) انظر: البدائع ٥/٤٥، شرح مختصر خليل للخرشي ٢/٣٠١.

ويرى المالكية أن حل ذبيحة الكتابي له ثلاثة شروط:

١- أن يذبحه لنفسه لا لمسلم للخلاف في حلِّها.

٢- أن يعتقد حل الذبيحة له، فإن اعتقد حرمتها عليه كذي ظفر لم يجز.

٣- أن لا يكون الذبح لغير الله، كصنم ونحوه[١].

أدلة الضابط:

١- يجوز أكل ذبائح أهل الكتاب، كما يجوز نكاح المحصنات منهم؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ۖ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ ۖ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِىٓ أَخْدَانٍ﴾[٢] [المائدة: ٥].

وجه الدلالة في ذلك هو: حل مناكحة وذبائح أهل الكتاب، والمراد بطعامهم: مذكاهم؛ لأن مطلق الطعام غير المذكي يحل من أي كافر كان[٣]، وهذا منطوق الآية.

ويؤخذ من مفهومها: حرمة أكل ذبائح من لا كتاب لهم، وحرمة نكاح نسائهم[٤].

(١) انظر: منح الجليل لعليش ٢/٤١١-٤١٢.

(٢) المراد بطعام الذين أوتوا الكتاب: أي ذبائح أهل الكتاب تفسير الطبري ٩/٥٧٢.

(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٢٨٦، ٢٨٧.

(٤) انظر: تكملة المجموع للمطيعي ١٦/٢٣٢.

واستخلص النووي، رحمه الله، حكمًا عامًّا، وهو أن المناكحة والذكاة متلازمتان لا تفترقان[١].

٢- قوله تعالى ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣].

وجه الاستدلال في قوله: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾؛ فهو عام يدخل فيه المسلم والكافر، إلا ما خرج منهم بدليل، وهو المشرك والمحرم في حق الصيد والمرتد[٢].

تطبيقات الضابط:

١- تحل ذبيحة الكتابي ونكاح الكتابية، ممن كان يهوديًّا أو نصرانيًّا من العجم[٣]؛ للآية المتقدمة في الأدلة، وللإجماع على ذلك أيضًا[٤]؛ لأن المناكحة والذبائح متلازمتان لا تفترقان، كما قال النووي سابقًا.

٢- تؤكل ذبائح الصابئة (وهم فرقة من النصارى) في قول أبي حنيفة؛ لأنهم يؤمنون بكتاب، فإنهم يقرءون الزبور، ولا يعبدون الكواكب، ولكن يعظمونها، إلا أنهم يخالفون غيرهم من أهل الكتاب في بعض دياناتهم.

---

(١) انظر: المجموع ٩/ ٧٥.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥/ ٢٨٦-٢٨٧.

(٣) انظر: المجموع ٩/ ٧٥ والأولى ألا ينكح نساءهم، ولا يأكل ذبيحتهم إلا للضرورة. فتح القدير ٦/ ٣٩١.

(٤) انظر: المجموع شرح المهذب ٩/ ٨٠.

وعند أبي يوسف ومحمد: لا تؤكل؛ لأنهم يعبدون الكواكب. وفرَّق المالكية بين السامرة (وهم فرقة من اليهود) والصابئة؛ فأحلوا ذبائح السامرة؛ لأن مخالفتهم لليهود ليست كبيرة، وحرموا ذبائح الصابئة؛ لعِظَم مخالفتهم للنصارى.

وقالت الشافعية: تؤكل ذبائح الصابئة إن لم تكفِّرهم النصارى ولم يخالفوهم في أصول دينهم، وتؤكل ذبائح السامرة إن لم تكفِّرهم اليهود ولم يخالفوهم في أصول دينهم.

وقالت الحنابلة: الصحيح أنه ينظر في الصابئة، فإن كانوا يوافقون أحد أهل الكتابين في نبيهم وكتابهم فهم منهم، وإن خالفوهم في ذلك فليسوا من أهل الكتاب(١)، وإذا حلت ذبائحهم حل نكاحهم، وما لا فلا؛ لأن المناكحة والذكاة متلازمتان.

٣- المولود بين كتابي وغير كتابي: ذهبت الحنفية و الحنابلة في إحدى الروايتين إلى أنه تؤكل ذبيحته، أيهما كان الكتابي الأب أو الأم.

وقالت المالكية: يعتبر الأب، فإن كان كتابيًّا تؤكل، وإلا فلا.

وقالت الشافعية: لا تؤكل ذبيحة المتولد مطلقًا؛ لأنه يتبع أخس الأصلين احتياطًا، وهي رواية عن أحمد(٢)، وهذه الأقوال جارية في مناكحته؛ لأن المناكحة والذكاة متلازمتان.

٤- إذا انتقل الكتابي من دينه إلى دين أهل كتاب آخرين، كيهودي تنصر، أكلت ذبيحته، وكذا لو انتقل غير الكتابي من الكفرة إلى

---

(١) انظر: البدائع ٢٧١/٢، ٤٦/٥، حاشية ابن عابدين ١٨٨/٥، الخرشي بحاشية العدوي ٣٠٣/٢، الشرح الصغير مع بلغة السالك ٣١٣/١، البجيرمي على الإقناع ٢٣٣/٤، المغني ٤٩٧/٨.

(٢) انظر: البدائع ٤٥/٥، حاشية العدوي على الخرشي ٣٠٣/٢، البجيرمي على الإقناع ٢٣٣/٤، المقنع ٥٣٥/٣.

دين أهل الكتاب؛ فإنه تؤكل ذبيحته[١]، وإذا أكلت ذبيحته حلت مناكحته؛ لأن المناكحة والذكاة متلازمتان.

٥- من اعتقد دِينًا سماويًّا وله كتاب منزل، كصحف إبراهيم وشيث وزبور داود؛ فهو من أهل الكتاب؛ فتجوز مناكحتهم وأكل ذبائحهم[٢]؛ لأن المناكحة والذكاة متلازمتان.

٦- لا تحل ذبيحة المجوسي[٣]، ويحرم كذلك نكاح المسلم للمجوسية؛ لأنه ليس للمجوس كتاب منزل[٤]، والمناكحة والذكاة متلازمتان.

٧- لا تحل ذبيحة الوثَني، كما يحرم نكاح الوثَنية، ولا تحل كذلك ذبائح سائر أهل الشرك الذين لا كتاب لهم[٥]، كما لا تحل مناكحتهم؛ لأن المناكحة والذكاة متلازمتان.

٨- لا تحل ذبيحة المرتد، وهو من خالف القواطع المعلومة من الدين بالضرورة[٦]، ولا يصح نكاحه[٧]؛ لأن المناكحة والذكاة متلازمتان.

٩- لا تحل ذبيحة الزِّنْدِيق[٨]، ولا من ليس له دين من الملحدين

---

(١) انظر: الدر المختار بحاشية ابن عابدين ٥/١٩٠.

(٢) انظر: رد المحتار ٩/٣١٠، فتح القدير لابن الهمام ٦/٣٩١.

(٣) انظر: المجموع ٩/٧٥.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٤/٢١١، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ٣/١٠٢، تفسير القرطبي ٣/٧٠، الشرح الكبير للدردير ٢/٢٦٧، مواهب الجليل للحطاب ٣/٤٧٧، المجموع ١٦/١٣٦، روضة الطالبين للنووي ٧/١٣٦، المغني لابن قدامة ٧/١٣١.

(٥) انظر: رد المحتار ٩/٣٠٩، ٣١١، المجموع ٩/٧٥، تفسير الطبري ٩/٥٧٣.

(٦) انظر: رد المحتار ٩/٣١١، المجموع ٩/٧٥.

(٧) انظر: المجموع ٩/٧٥، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر للحموي ٧/٢٠٩.

(٨) (الزِّنْدِيق): القائل ببقاء الدهر، فارسي معرّب، وهو من لا يؤمن بالآخرة ووحدانية الخالق. انظر: لسان العرب ١٠/١٤٧.

ونحوهم[1]؛ لأن المناكحة والذكاة متلازمتان، ومن هذا حاله لا تجوز مناكحته.

١٠- لا يجوز للمحرم بالحج أو العمرة صيد ولا نكاح؛ لقوله تعالى في الصيد: ﴿غَيْرَ مُحِلِّي ٱلصَّيْدِ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ١]، وقوله ﷺ في النكاح: «المحرم لا يَنكِح ولا يُنكَح ولا يَخطِبُ»[2]، والمناكحة والذكاة متلازمتان.

براء الإدلبي

* * *

(١) انظر: رد المحتار ٣١١/٩، المجموع ٧٥/٩.

(٢) رواه مسلم.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٢٥

نص الضابط: كُلُّ شَيْءٍ أَنْهَرَ الدَّمَ يَجُوزُ الذَّبْحُ بِهِ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- يجوز الذبح بكل ما أَفْرَى الأوداج[٢]، وأنهر الدم[٣].
٢- يجزئ من النحر ما أنهر الدم[٤].
٣- كل ما انهر الدم في المتمكن منه فهو ذكاة[٥].

صيغ ذات علاقة:

١- لا يباح شيء من الحيوان المقدور عليه، من الصيد والأنعام والطير، إلا بالذكاة إن كان مما يعيش في البر[٦]. (تكامل).
٢- الذكاة مبنية على فري ما كان فريه أسرع موتًا[٧]. (معللة).

---

(١) انظر: العناية للبابرتي ١٤/١٤٨.
(٢) أفرى الأوداج: أي قطع العروق وأخرج ما فيها من الدم انظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: ٨/٧٨.
(٣) أنهر الدم: أساله انظر: مجمع الأنهر لشيخي زاده ٨/٧٨.
(٤) التاج والإكليل للمواق ٤/٢٤٢.
(٥) انظر: المحلى لابن حزم ٦/١٢٨.
(٦) كشاف القناع للبهوتي ٢١/٢٣٠.
(٧) المنتقى للباجي ٣/١١٤.

شرح الضابط :

المراد بما (أَنْهَر الدم): أي أَسالَه وصبَّه بكثرة، وقد شُبِّه خروج الدم من موضع الذبح بجري الماء في النهر[١].

و(الذبح) هو: فَرْي العُروق، والعروق التي تُقطع في الذكاة أربعة: الحُلقوم (الحلق)، والمريء (مجرى الطعام والشراب)، والوَدَجان (عِرْقان للدم عظيمان في جانبي العنق، بينهما الحلقوم والمريء)، ومحل الذبح عندهم ما بين اللَّبة (أسفل العنق) واللَّحيين، وممن قال بهذا: الحنفية والمالكية[٢]، وقيل: (الذبح): هو قَطْع حلقوم ومريء حيوان مقدور عليه مباحٍ أكله، ولا يُشترط قطع الوَدَجين، وممن قال بهذا: الشافعية والحنابلة، ومحله عندهم في الحلق واللَّبة؛ وذلك لأنه مجمع العروق، فتنسفح بالذبح فيه الدماء السيالة ويسرع زهوق النفس، فيكون أطيب للَّحم وأخف على الحيوان[٣].

وهذا الضابط بيان للأداة الشرعية المستعملة في ذبح الحيوان لحلِّ أكله، ومفاده : أن كل أداة يتحقق بها إسالة دم الحيوان المراد ذبحه بقَطع حَلقه ومريئه ووَدَجَيه (عِرْقَي الدم في جانبي العنق) يجوز الذبح والتذكية بها، كالسيف والسكين والحَجَر والزجاج، إذا كانت أطرافها قاطعة[٤]، ويستثنى من ذلك ما ورد النهي عن الذبح به، وسيأتي بيانه في الاستثناءات.

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور (نهر)، المصباح المنير للفيومي ٤/١٠، فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٤٣٧/١٥.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٤٦/١٠، شرح مختصر خليل للخرشي ٩٢/٩.

(٣) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣٨/١٨، كشاف القناع للبهوتي ٢٣٠/٢١ ٢٤٥، المغني لابن قدامة ٤٣/١١.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ١٥١/١٠، شرح مختصر خليل للخرشي ٤٢٠/٨، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٣٥٧/١، المجموع للنووي ٨١/٩، الحاوي الكبير للماوردي ٦٢/١٥، المغني ٣٨/١١، الشرح الكبير لابن قدامة ٤٩/١١، المحلى لابن حزم ٥١٢/٥، البحر الزخار لابن المرتضى ١٩٩/١٢، شرح النيل لأطفيش ٢٧٠/٨، الروضة البهية للعاملي ٤١٠/٤.

فالآلة المستعملة في الذبح حتى يصح الذبح بها يشترط فيها شرطان:

الشرط الأول:

وهو متفق عليه بين الفقهاء، وهو أن تكون الآلة قاطعة، سواء أكانت حديدًا أم لا، كالمـرْوَة واللِّيطَة وشِقَّة العصا[١] والزجاج، والصدف القاطع، وسواء أكانت حادة أم كليلة ما دامت قاطعة.

وأما جواز التذكية بالمُدَى[٢] الكليلة ونحوها إن كانت تقطع؛ فلحصول معنى الذبح والنحر[٣].

وصرح الشافعية بأن الكليلة يشترط فيها ألا يحتاج القطع بها إلى قوة الذابح، وأن يقطع الحلقوم والمريء قبل انتهاء الحيوان إلى حركة مذبوح[٤].

الشرط الثاني:

ألا تكون الآلة سنًّا أو ظفرًا[٥]، فذهب الشافعية والحنابلة، وهو رأي للمالكية، إلى تحريم الذبح بالظفر والسن مطلقًا، وقالوا: إن المذبوح بهذه الأشياء ميتة لا يحل أكلها؛ لأنه قاتل وليس بذابح، ووافقهم الحنفية، وكذلك المالكية في أحد أقوال عندهم، إذا كان الظفر والسن قائمَيْن غير منـزوعَيْن، أما

---

(١) (المـرْوَة): واحدة المـرْو، وهو حجر أبيض والمقصود به هنا ما كان رقيقًا يحصل به الذبح، و(اللِّيطة): قشرة القصبة والقوس والقناة، وكل شيء له متانة، والجمع لِيَط، كرِيشة ورِيَش، و(الشِّقَّة): الشظية أو القطعة المشقوقة من لوح أو خشب أو غيره. انظر: لسان العرب ٢٧٥/١٥ مادة (مرا)

(٢) (المـُدَى): جمع مُدْيَة، وهي السكين، وسميت السكين مدى؛ لأنها تقطع مدى حياة الحيوان. ينظر: المجموع للنووي ٩١/٩.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٤٢/٥، ٦٠، حاشية ابن عابدين ١٨٧/٥، الخرشي على العدوي ٣١٤/٢، حاشية البجيرمي على الإقناع ٢٥٠/٤.

(٤) انظر: حاشية البجيرمي على الإقناع ٢٥٠/٤.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٤٢/٥، شرح الخرشي ٣١٥/٢، نهاية المحتاج للرملي ١١٣/٨، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٧٥/٢١ وما بعدها.

إذا كانا منـزوعين ومفصولين فيجوز؛ لأنها إذا انفصلت كانت آلة جارحة؛ فيحصل بها المقصود، وهو إخراج الدم، وفي رأي للمالكية: يجوز الذبح بالظفر والسن مطلقًا، سواء أكانا قائمين أم منفصلين[١].

أدلة الضابط:

١- عن رافع بن خديج - رضي الله عنه - أنه قال: يا رسول الله إنا نرجو أو نخاف العدو غدًا، وليست معنا مُدَى، أفنذبح بالقَصَب[٢]؟ قال: «ما أنهر الدم وذُكر اسم الله عليه فكلوه، ليس السن والظفر، وسأحدثكم عن ذلك: أما السن فعَظْم، وأما الظفر فمُدَى الحبشة»[٣]، وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ لما سأله رافع عن الذبح بالقصب (أي إذا كان حادَّ الطرَف جارحًا) أجابه بجواز الذبح بكل ما أنهر الدم وأساله، سوى السن والظفر[٤].

٢- عن عدي بن حاتم - رضي الله عنه - أنه قال: قلت يا رسول الله: إني أرسل كلبي فآخذ الصيد فلا أجد ما أذكيه به، فأذبحه بالمـرْوَة وبالعصا، قال: «أَنْهِرِ الدم بما شئتْ، واذكر اسم الله عز وجل»[٥]، فالحديث نص في موضوع الضابط.

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٢٩١/٥، حاشية ابن عابدين ١٨٧/٥، المغني ٥٧٤/٨، شرح المنهج بحاشية البجيرمى ٢٩٠/٤، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١٧٨/٢.

(٢) أي قِطَع القصب وقشوره، وتسمى ليطة أيضًا. المجموع ٩٢/٩.

(٣) رواه البخاري١٣٨/٣، ١٤٢ (٢٤٨٨) (٢٥٠٧)، ٧٥/٤ (٣٠٧٥) ٩١/٧، ٩٢، ٩٣، ٩٨ (٥٤٩٨) (٥٥٠٣) (٥٥٠٦) (٥٥٠٩) (٥٥٤٣)، ومسلم ١٥٥٨/٣ (١٩٦٧) من حديث رافع بن خديج، رضي الله عنه.

(٤) انظر: شرح معاني الآثار للطحاوي ١٨٣/٤.

(٥) رواه أبو داود ١١٣/٢ (٢٨٢٤)، والنسائي- واللفظ له - ٢٢٥/٧ (٤٤٠١)، وابن ماجه ١٠٦٠/٢ (٣١٧٧)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١٨٣/٤، والطبراني في الكبير ٣٧٣/٤، ٤٣٩٥، وابن حزم – وأعله بسماك بن حرب - في المحلى ٤٥٢/٧.

٣- عن كعب بن مالك أن امرأة ذبحت شاة بحجر، فسُئل النبي ﷺ عن ذلك، فأمر بأكلها[١]، وعن محمد بن صيفي قال: ذبحت أرنبين بمروة، فأتيت بهما النبي ﷺ فأمرني بأكلهما[٢]، فقد أقر النبي ﷺ تلك المرأة وذلك الرجل على فعلهما بالأمر بأكل الشاة؛ فدل مجموع السؤال والجواب على أن الذكاة الشرعية تحصل بقطع الأوداج بما يسبب إنهار الدم.

٤- لأن فري الأوداج وإسالة الدم أسرع في إزهاق الروح، وأكثر إحسانًا إلى الحيوان المذبوح[٣]، والإحسان إلى الحيوان حتى في وقت ذبحه أمر مطلوب شرعًا، والأصل فيه حديث شداد بن أوس قال ثنتان حفظتهما عن رسول الله ﷺ قال «إن الله كتب الإحسان على كل شيء؛ فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذِبح، وليحد أحدكم شفرته فليرح ذبيحته»[٤].

تطبيقات الضابط :

١- تحصل الذكاة بجميع المحدَّدات التي تنهر الدم، كالسكين والسيف والرُّمح والشَّفرة والمِـنْجَل الأملس والمِقَصّ، سواء كانت من الحديد أو النحاس أو نحو ذلك[٥].

---

(١) رواه البخاري في ٢٠٩٦/٥ (٥١٨٥).

(٢) رواه أبو داود ١٠٢/٣ (٢٨٢٢)، والنسائي ١٩٧/٧ (٤٣١٣)، وابن ماجه ١٠٦٠/٢ (٣١٧٥).

(٣) انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب ١١٧/١٣.

(٤) رواه مسلم ١٥٤٨/٣ (١٩٥٥) عن شداد بن أوس، رضي الله عنه.

(٥) انظر: المجموع شرح المهذب ٨١/٩، المغني ٤٨/١١، الفواكه الدواني للنفراوي ٣٢٩/٤، شرح النيل لأطفيش ٢٧٠/٨.

٢- يجوز الذبح بحجر محدَّد يجرح وينهر الدم، وكذا بالزجاج الحادِّ الذي يجرح[١].

٣- يجوز الذبح بالخشب أو القصب المحدَّد؛ لوجود معنى الذبح، وهو فَرْي الأوداج[٢].

٤- يجوز الذبح بالمحّار؛ لأن له حداًّ يمكن الجرح به[٣].

٥- لو ذبح أحد بخيط يؤثِّر مروره على حلق نحو العصفور وقَطَعه، كتأثير السكين فيه، يحل المذبوح به[٤].

٦- لو ذبح بحديدة لا تقطع وتحامل عليها حتى أزهق روح البهيمة لم يحل الأكل؛ لأن القطع هنا بقوة الذابح واعتماده الشديد، لا بالآلة[٥].

٧- لا يصح الذبح في الذكاة الاختيارية بإطلاق الرصاص؛ إذ ليس له حد يفري الأوداج، والجرح به إنما يكون بالإحراق والثِّقَل بواسطة اندفاعه العنيف[٦].

٨- تقوم بعض المسالخ بصعق البهائم أو الطيور بتيار كهربي بدلا من ذبحها، وهذه الطريقة لا يتم فيها إنهار الدم، بل يبقى محتبسًا في العروق، فلا يجوز ذلك، وتكون البهيمة حينئذ ميتة[٧].

براء الإدلبي

* * *

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٠/١٥١، المهذب للشيرازي ١/٤٥٧، مغني المحتاج ١٨/٥٢، المغني ١١/٣٨.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١٠/١٥١، المجموع ٩/٨١.

(٣) انظر: حاشية البجيرمي ١٣/١١٨.

(٤) انظر: حاشية البجيرمي ١٥/٤٩٦.

(٥) انظر: المجموع ٩/٨٢.

(٦) انظر: رد المحتار لابن عابدين ٢٧/٢٧١.

(٧) انظر: بحوث مقارنة لمحمد فتحي الدريني ٢/٣٥٢.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٢٦

نص الضابط: مَا كَانَ ذَكَاةً لِبَعْضِ الحَيَوَانِ كَانَ ذَكَاةً لِجَمِيعِهِ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- ما كان ذكاة لبعض البدن كان ذكاة لجميعه[٢].

٢- ما كان ذكاة للبعض كان ذكاة للجميع[٣].

٣- كل حيوان يطهر بذكاته كل أجزائه[٤].

٤- الذكاة لا تتبعض[٥].

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٣٠٥، كشاف القناع للبهوتي ٦/٢٢١.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ١٩/٢٦، التجريد للقدوري ١٢/٦٢٨٩.

(٣) عارضة الأحوذي ٦/٢٦٠.

(٤) التاج والإكليل للمواق ١/١٢٤.

(٥) الذخيرة للقرافي ٤/١٢٣، التاج والإكليل ٤/٣١٩، بلغة السالك للصاوي ١/٤٥، المحلى لابن حزم ٧/١٥٤ و(التبعيض) في اللغة: التجزئة، وهو مصدر بَعَّضَ الشيء تبعيضًا، أي: جعله أبعاضًا أي: أجزاء متمايزة، وبَعْضُ الشيء: جزؤه، وهو طائفة منه، سواء قلَّت أو كثرت. انظر: مختار الصحاح، والمصباح المنير، وتاج العروس مادة (بعض) ولا يخرج استعمال الفقهاء لكلمة التبعيض عن هذا المعنى اللغوي، فقالوا: الأحكام لا تتبعض، والذكاة لا تتبعض ونحو ذلك.

صيغ ذات علاقة :

١- الذكاة تتبعض[١]. (مخالفة).

٢- ذكاة بعض الحيوان بالصيد ذكاة كله[٢]. (أخص).

٣- كل جلد يطهر بالدباغ فإنه يطهر بالذكاة، وما لا فلا لزوم.

٤- إذا اجتمع ما تقع به الذكاة وما لا تقع في الصيد حرم أكله[٣]. (مكمل).

٥- ما لا تقف استباحته على الذكاة لا ينجس بالموت[٤]. (مكمل).

٦- المنع من الذكاة لعارض يختص ببعض الحيوان لا يمنع من وقوع الذكاة[٥]. (مكمل).

شرح الضابط :

المعنى الإجمالي للضابط هو: أن أثر الذكاة على الحيوان لا يتجزأ حكمه، بحيث يحل في بعض المذكى دون بعضه الآخر[٦]، وإنما المقصود أن الذكاة إذا أثرت في جزء الحيوان بتحليل أو تطهير مثلا؛ فإن ذلك يسري في جميعه، ويظهر هذا المعنى جليًّا من خلال ثلاثة أمور، وهي:

١- ما كان ذكاة لبعض الحيوان كان ذكاة لجميعه.

---

(١) الشرح الكبير للدردير ١/١١، منح الجليل لعليش ٢/٤١٦، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني ١/٥٨٣.

(٢) نهاية المحتاج ٨/١١٦.

(٣) الفروق للكرابيسي ٢/١٩.

(٤) التجريد ١/٩٠.

(٥) الحاوي الكبير للماوردي ٥/٣٠٢.

(٦) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/١٠٢.

٢- أثر الذكاة على سباع الوحوش والطير.

٣- ذبيحة اليهودي فيما لا يجوز له أكله مما ذكر الله تعالى في كتابه.

أولاً : ما كان ذكاة لبعض الحيوان كان ذكاة لجميعه :

اختلف الفقهاء في حكم العضو المقطوع من الحيوان المصطاد، وهو مندرج تحت الضابط المتفق عليه بين فقهاء المذاهب[(١)]: «المنفصل من الحي كميتته»، وذلك على ثلاث حالات[(٢)]، والذي يهمنا بيانه هنا حالتان:

١- أن يضرب الصيد فيقطعه قطعتين، أو يقطع رأسه، فهذا جميعه حلال، سواء كانت القطعتان متساويتين أو متفاوتتين، وبه قال المالكية والشافعية والحنابلة، وفرق الحنفية بين ما إذا كانت القطعتان متساويتين، أو التي مع الرأس أقل، ففي هذه الحالة تحل القطعتان جميعًا، وأما إن كانت القطعة التي تلي عجز الحيوان أقل فلا تحل هذه القطعة ويحل الرأس وما معه، وبنحوه قال الإباضية، إلا أن عندهم ما دون النصف لا يؤكل إذا قطع مطلقًا.

٢- أن يقطع من الصيد عضوًا، ولم تبقَ في الصيد حياة مستقرة بعد قطع هذا العضو؛ فيحل العضو والبدن جميعًا، وبه قال الشافعية وهو أشهر الروايتين عن أحمد، وذهب الحنفية والإباضية إلى أنه يحل الصيد ولا يحل هذا العضو المقطوع منه، وذهب المالكية إلى أنه إن ضرب الصيد فقطع رأسه أو ضرب رأسه فقطعه نصفين، فإن الصيد يؤكل جميعه، وأما ما لم يبلغ المقاتل وأمكن أن يحيا الصيد بعده، فالذي قطع منه من يد أو رجل أو نحوهما ميتة.

---

(١) انظر: التجريد للقدوري ٩٥/١، ٦٢٨٨/١٢، التمهيد لابن عبد البر ٣٦٦/١٠، ١٤/١٦، نهاية المحتاج للرملي ٢٤٥/١، حاشية الروض لابن قاسم ١١٤/١، الماردينية لابن تيمية ١١٦/١، المحلى ١٣٦/٦، البحر الزخار لابن المرتضى ١٣/٢، الروضة البهية للجبعي كتاب الأطعمة والأشربة، شرح النيل لأطفيش ٤٥٩/٤.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٥٣/١١، ٢٥٤، التاج والإكليل ٣٣٤/٤، مغني المحتاج ١٠٢/٦، ١٠٣، المغني لابن قدامة ٣٠٤/٩، ٣٠٥، شرح النيل ٥١٩/٤، ٥٢١.

ثانيًا: أثر الذكاة على سباع الوحوش والطير.

تنوعت أنظار الفقهاء في أثر الذكاة على سباع الوحوش والطير:

فذهب الحنفية[١]: إلى أن التذكية تؤثر في سباع الوحوش وسباع الطير، فتطهر جلدها ويحل الانتفاع به، ولا يحتاج إلى الدباغ، أما أكلها فلا تبيحه الذكاة.

وذهب المالكية[٢]، وهو المشهور من المذهب، إلى أن الذكاة تعمل في سباع الوحوش وسباع الطير، فتطهر جلدها، وتبيح أكلها مع الكراهة، وتجيز بيعها، وهذا مما انفرد به المالكية.

وذهب الشافعية والحنابلة[٣]: إلى أن الذكاة لا تؤثر في سباع الوحوش ولا سباع الطير؛ لأن أثر الذكاة في إباحة اللحم هو الأصل، والجلد تبع للحم، فإن لم تعمل الذكاة في اللحم لم تعمل فيما سواه من باب أولى.

ثالثًا: ذبيحة اليهودي فيما لا يجوز له أكله مما ذكر الله تعالى في كتابه.

اختلف الفقهاء في حكم ذبيحة اليهودي فيما لا يجوز له أكله مما ذكر الله تعالى في كتابه من قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ هَادُواْ حَرَّمۡنَا كُلَّ ذِي ظُفُرٖۖ وَمِنَ ٱلۡبَقَرِ وَٱلۡغَنَمِ حَرَّمۡنَا عَلَيۡهِمۡ شُحُومَهُمَآ إِلَّا مَا حَمَلَتۡ ظُهُورُهُمَآ أَوِ ٱلۡحَوَايَآ أَوۡ مَا ٱخۡتَلَطَ بِعَظۡمٖۚ﴾ [الأنعام: ١٤٦].

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١/٨٥، ٨٦، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ١٩٦/٥.

(٢) انظر: الشرح الصغير مع بلغة السالك ١/١٩، ٣٢١، الخرشي على خليل بحاشية العدوي ٣١٦/٢، القوانين الفقهية لابن جزي ص ١٨١، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤٥/١.

(٣) انظر: حاشية البجيرمي على الإقناع ٢٤٨/٤، مغني المحتاج ٥٨/١، المغني ٧١/١، غاية المنتهى ١٤/١.

و﴿كُلَّ ذِى ظُفُرٍ﴾: هو الإبل وحمر الوحش والنعام والإوز، وما ليس بمشقوق الخف ولا منفرج الأصابع.

﴿حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَآ﴾: وهي الشحوم المحضة الخالصة، مثل الثَّرْب[١] والكليتين، وشبه ذلك من الشحوم الخالصة[٢].

ويرى جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة[٣]: أنها مباحة الأكل غير مكروهة، ووجه ذلك عندهم: أن هذا اليهودي مذكٍّ، يجوز أكل لحم ما ذكى، فجاز أكل لحمه، كالمسلم.

وأما المالكية - على المشهور - فيرون أنها لا يحل أكل كل ذي ظفر مما ذبحه اليهود، وأما الشحوم الخالصة ففيها روايتان، والمشهور أنه يكره أكل ذلك بذبح اليهود، ووجه ذلك عندهم أمور:

١- أن الذكاة مفتقرة إلى النية والقصد، وذلك لا يصح منهم؛ لأنه عندهم لا يستباح بالذكاة.

٢- أن هذه ذكاة يعتقد مباشرها تحريم بعضها وتحليل بعضها، فوجب أن يستباح ما يعتقد تحليله دون ما يعتقد تحريمه؛ بناء على أن الذكاة تتبعض باعتباره، كالمسلم يعتقد استباحة اللحم دون الدم.

يقول اللخمي: «اختلف في شحوم ذبائح الكتابي حكم الانتفاع بها، فحرمه [يعني: الإمام مالك] مرة؛ لأنه حرام عليهم، وجعل الذكاة تتبعض باعتباره قياسًا على الدم، وأجازه [يعني: الإمام مالك] مرة؛ لأن الذكاة لا تتبعض، واختلف في ذي الظفر، كالشحم، وأباحه ابن حنبل، وقيل: يجوز

(١) هو شحم رقيق يغشي الكرش والأمعاء انظر: مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر الرازي ١/ ٩٠.
(٢) انظر: المسالك في شرح موطأ مالك لابن العربي ٥/ ٢٣٨، ٢٣٩.
(٣) انظر: مختصر اختلاف العلماء ٣/ ٢١٠، ٢١١، الأم للشافعي ٢/ ٢٦٣.

الشحم بخلافه؛ لأن الذكاة لا تتبعض»[1].

فجعل الخلاف في ذبيحة اليهودي لما هو محرم عليه أكله، وفي أكل شحوم ذبيحته، راجع إلى أن الذكاة هل تتبعض أو لا؟ فمن رأى أن الذكاة لا تتبعض أجاز أكلها، ومن رأى أن الذكاة تتبعض حرَّم أكلها.

أدلة الضابط:

١- عموم قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣]، ووجهه: أن التذكية كلٌّ لا كلية، فقوله: ﴿ذَكَّيْتُمْ﴾ يقتضي أن التذكية فعل واحد لا يتجزأ.

٢- قاعدة: «الأحكام لا تتبعضُ»[2]، وأدلتها، ووجه ذلك أن يقال: الذكاة فعل واحد فيؤثر في الأمرين معًا بشروطه في كل مذهب؛ إذ الأحكام لا تتبعض[3].

تطبيقات الضابط:

١- إذا اشترك جماعة في الهدي - البدنة أو البقرة - وأراد أحدهم أن يأخذ نصيبه للبيع، أو للأكل، فلا تجزئ الذبيحة للهدي؛ لأن البدنة أو البقرة لم تحصل جميعها مذكاة للهدي المقصود به إلى الله عز وجل؛ إذ الذكاة لا تتبعض[4].

٢- لو قطع شخص من الصيد شيئًا فمات، فإنه يحل له أن يأكل من

(١) انظر: الذخيرة ٤/ ١٢٣، وما بين المعقوفين زيادة للإيضاح.
(٢) فتح العلي المالك لعليش ٢/ ٢١، أسنى المطالب ٣/ ٤٥٣.
(٣) فتح العلي المالك لعليش ٢/ ٢١.
(٤) انظر: المحلى ٥/ ١٥٧.

الصيد كله؛ لأن ما كان ذكاة للبعض كان ذكاة للجميع[١].

٣- إذا ذبح اليهودي بقرة فإنه يجوز للمسلم أن يأكل من شحمها؛ لأن الذكاة لا تتبعض[٢].

٤- ما يكره أكله من الحيوان، كالسبع - عند المالكية - إن رماه بنية قتله أو بلا نية؛ فلا يؤكل، وإن نوى تذكيته فإنه يؤكل، وإن نوى تذكيته لجلده فقط، فإنه يؤكل لحمه؛ بناء على القول بأن الذكاة لا تتبعض، ولا يؤكل على القول بأنها تتبعض[٣].

٥- إذا قام شخص بتذكية السبع لأخذ جلده لا لأكل لحمه، فإنه يجوز له أن يأكل لحمه أيضًا على ما قاله بعض فقهاء المالكية؛ بناء على أن الذكاة لا تتبعض[٤].

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

---

(١) انظر: التاج والإكليل ٣١٩/٤، شرح الخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوي ٧/٣، عارضة الأحوذي ٢٦٠/٦.

(٢) انظر: الذخيرة للقرافي ١٢٣/٤.

(٣) انظر: منح الجليل لعليش ٤٢٤/٢، شرح الخرشي على مختصر خليل ١٦/٥، بلغة السالك ٤٥/١.

(٤) انظر: شرح الخرشي على مختصر خليل ١٦/٥.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٢٧

نص الضابط: مَا أُمِرَ بِقَتْلِهِ مِنَ الحَيَوَانِ فَأَكْلُهُ حَرَامٌ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- ما أُمر بقتله فهو حرام[٢].

٢- لا يحل ما أُمر بقتله[٣].

٣- الأمر بقتل شيء يقتضي حرمة أكله[٤].

صيغ ذات علاقة:

١- يستحب قتل المؤذيات[٥]. (بيان).

٢- كل ما آذى الناس وضرهم في أنفسهم وأموالهم يباح قتله[٦]. (بيان).

٣- يُقتل كل ما يؤذي من الدواب[٧]. (بيان).

---

(١) المجموع للنووي ٩/ ٢٢.
(٢) انظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري ٧/ ١٧٢.
(٣) انظر: فتح الوهاب لزكريا الأنصاري ٢/ ٣٣٥.
(٤) انظر: فتح الوهاب ٢/ ٣٣٥.
(٥) أسنى المطالب ٧/ ١٧٢.
(٦) المغني لابن قدامة ٤/ ٣٢٤.
(٧) التاج والإكليل للمواق ٤/ ٢٩٧.

٤- يحرم قتل كل ما فيه منفعة مباحة[١]. (مقابلة).

٥- يحرم أكل ما نُهي عن قتله[٢]. (مقابلة).

شرح الضابط :

(القَتْل) في اللغة: فعل يحصل به زُهُوق الروح، يقال: قتلَه قتلا، أي أزهق روحه وأماته[٣]، ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي، قال البابرتي: إن القتل فعل من العباد تزول به الحياة[٤].

و(الحرام) في اللغة: نقيض الحلال، يقال: حَرُم عليه الشيء حُرمةً وحَرامًا[٥]، و(التحريم) في اصطلاح الأصوليين: خطاب الله المقتضي الكف عن الفعل اقتضاءً جازمًا[٦].

ومعنى الضابط : أن كل ما أمر الشرع الحكيم بقتله من الحيوانات؛ لضرره وأذاه واستخباثه، فإنه يحرم على الإنسان أكله وتناوله، إلا ما كان للضرورة، وهذا متفق عليه عند عامة الفقهاء[٧] .

وقد ذكر الفقهاء أن قتل غير الآدمي يجري فيه الأحكام التكليفية الخمسة:

١- فقد يحرم، كقتل الصيد البري من المحرِم.

---

(١) أسنى المطالب ١٧٥/٧.
(٢) انظر: أسنى المطالب ١٧٤/٧.
(٣) انظر: المصباح المنير للفيومي، لسان العرب لابن منظور مادة: (قتل).
(٤) انظر: العناية للبابرتي ٢٤٤/٨.
(٥) انظر: لسان العرب (حرم).
(٦) جمع الجوامع للسبكي ٨٠/١.
(٧) انظر: بدائع الصنائع ١٧٢/٥-١٧٣، مواهب الجليل للحطاب ٣١٨/٨، التاج والإكليل للمواق ٢٩٧/٤، الأم للشافعي٢٧١/٢، المجموع ٣١٥/٧، المغني ٣٤٢/٣، المحلى لابن حزم٣٩٩/٥، شرح الأزهار لابن مفتاح ٩٥/٤، شرح النيل لأطفيش٢٢٠/٢، الجامع للشرايع للحلي ٢٠٠/١، قواعد الأحكام للحلي ٤٠٨/١.

وقد اتفق الفقهاء على أن قتل الصيد البري حرام على المحرم في الحل والحرم[١]؛ لقوله تعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [المائدة: ٩٦].

ويحرم أيضًا قتل صيد الحرم من المحرم والمحل، إلا ما استثني منها؛ لكونه يبدأ الإنسان بالإذاية غالبًا، كالفأرة والعقرب والحيَّة والكلب العقور والحدأة، ونحو ذلك مما في طبعه الإذاية[٢].

٢- وقد يستحب، كقتل الفواسق الخمس في الحل والحرم، وهي: الحِدَأة، والغراب الابْقَع، والعقرب، والكلب العَقُور، والحية[٣].

وعلة استحباب قتلها هي الابتداء بالأذى والهجوم على الناس غالبًا، فإن

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٩٦/٢، المنتقى للباجي ٢٤٦/٢، الأم للشافعي ٢٠٠/٢، الفروع لابن مفلح ٤٠٤/٣، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٥٣٢/١.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٠٧/٢، منح الجليل لعليش ٣٤٠/٢، المجموع للنووي ٣٩٥/٧، المغني لابن قدامة ١٦٧/٣، البحر الزخار لابن المرتضى ٣١٥/٣.

(٣) قال النووي رحمه الله: اتفق جماهير العلماء على جواز قتلهن في الحل والحرم والإحرام، واتفقوا على أنه يجوز للمحرم أن يقتل ما في معناهن، ثم اختلفوا في المعنى فيهن وما يكون في معناهن، فقال الشافعي: المعنى في جواز قتلهن كونهن مما لا يؤكل، وكل ما لا يؤكل ولا هو متولد من مأكول وغيره فقتله جائز للمحرم، ولا فدية عليه، وقال مالك: المعنى فيهن كونهن مؤذيات، فكل مؤذٍ يجوز للمحرم قتله، وما لا فلا، وأما تسمية هذه المذكورات فواسق فصحيحة جارية على وفق اللغة، وأصل الفسق في كلام العرب: الخروج، وسمي الرجل الفاسق؛ لخروجه عن أمر الله تعالى وطاعته، فسميت هذه فواسق؛ لخروجها بالإيذاء والإفساد عن طريق معظم الدواب، وقيل: لخروجها عن حكم الحيوان في تحريم قتله في الحرم والإحرام، وقيل فيها أقوال أخر ضعيفة، وأما الغراب الأبقع: فهو الذي في ظهره وبطنه بياض، واتفق العلماء على جواز قتل الكلب العقور للمحرم والحلال في الحل والحرم، واختلفوا في المراد به، فقيل: هذا الكلب المعروف خاصة، حكاه القاضي عن الأوزاعي وأبي حنيفة والحسن بن صالح، وألحقوا به الذئب، وحمل زفر معنى الكلب على الذئب وحده، وقال جمهور العلماء: ليس المراد بالكلب العقور تخصيص هذا الكلب المعروف، بل المراد هو كل عادٍ مفترس غالبًا، كالسبع والنمر والذئب والفهد ونحوها، وهذا قول زيد بن أسلم وسفيان الثوري وابن عيينة والشافعي وأحمد وغيرهم، وحكاه القاضي عياض عنهم وعن جمهور العلماء ومعنى (العقور) و (العاقر): الجارح. انظر: شرح النووي على مسلم ٢٥٢/٤، فتح الباري لابن حجر ٤٧/٦ والحِدَأة: طائر يطير يصيد الجرذان لسان العرب (حدأ).

من عادة الحِدَأة أن تُغير على اللحم وتخطف الأمتعة، والعقرب تقصد من تلدغه وتتبع حسه، وكذا الحية، والغراب يؤذي الدواب وغيرها، والفأرة تسرق أموال الناس، والكلب العقور من شأنه الهجوم على الناس ابتداء من حيث الغالب، ولا يكاد يهرب من بني آدم، وهذا المعنى موجود في الأسد والذئب والفهد والنمر[١].

وهذا النوع هو المتعلق بالضابط الذي معنا.

٣- وقد يُكره، كقتل ما لا تظهر منه منفعة ولا مضرة، كالقرد، والهدهد، والضفدع، والخنفساء.

٤- وقد يكون جائزًا، كقتل الهوام للمحرم والحلال، كالبرغوث، والبعوض، والذباب، وجميع هوام الأرض؛ لأنها ليست صيدًا بالنسبة للمحرم.

٥- وقد يكون واجبًا، كقتل الحيوان الصائل الذي يهدد حياة الإنسان[٢]، مع التنبيه إلى أن هذا الحيوان إن كان مما يحل أكله باعتبار الأصل، كبهيمة الأنعام؛ فإن جرحه في أي موضع من الجسم تعد ذكاة اضطرارية له توجب تطهيره وحل أكله بمنزلة ذكاته الاختيارية في موضع الذبح، قال السرخسي: «عند تعذر الحل بذكاة الاختيار يثبت الحل بذكاة الاضطرار، وذلك بالجرح في أي موضع أصابه»[٣].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٥/١٧٣، الفواكه الدواني للنفراوي ٤/٢٣٢.

(٢) انظر: حاشيتي قليوبي وعميرة ٢/١٣٨، بدائع الصنائع ٢/١٩٦ وما بعدها، المغني ٣/٥٠٦، الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٢/٣٢٣ وما بعدها.

(٣) المبسوط للسرخسي ١١/٢٢٨.

أدلة الضابط :

١- قولـــه تعالـــى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيۡهِمُ ٱلۡخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧]، **وجه الاستدلال** : أن كل ما أمر الشرع بقتله فهو من الخبائث، والخبائث محرمة الأكل.

٢- عن عائشة، رضي الله عنها، أنها قالت: «أمر رسول الله ﷺ بقتل خمس فواسق في الحل والحرم: الفأرة، والعقرب، والغراب، والحُدَيّا، والكلب العَقُور»[١]، **وجه الاستدلال** : أنه لو حل أكلها لما أُمر بقتلها، مع قول الله تعالـى: ﴿لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞ﴾ [المائدة: ٩٥]؛ فدل ذلك على أن لحوم هذه الحيوانات محرمة[٢].

٣- عن أبي هريرة، رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «إذا وقع الذباب في شراب أحدكم فليغمسه ثم لينـزعه؛ فإن في إحدى جناحيه داء والأخرى شفاء»[٣]، وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ أمر بطرحه، ولو كان حلالا أكله ما أمر بطرحه[٤].

٤- لأنه لو جاز أكلها ما حل قتلها؛ لما فيه من إضاعة المال[٥].

٥- ما أُمر بقتله مستقذر ضار، فيحرم أكله[٦].

---

(١) رواه البخاري٤/١٢٩(٣٣١٤)، ومسلم٢/٨٥٧(١١٩٨)(٦٩) عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها.

(٢) انظر: المجموع ٩/٢٢، أسنى المطالب لزكريا الانصاري ٧/١٧٢، الأم للشافعي ٢/٢٧١.

(٣) صحيح البخاري ٣/١٢٠٦.

(٤) انظر: المحلى لابن حزم ٥/٤١٤.

(٥) انظر: المحلى لابن حزم ٥/٣٩٩.

(٦) انظر: شرح النيل لأطفيش ٢/٢٢٠.

تطبيقات الضابط :

١- يستحب قتل الكلب العقور، وكذا كل ما يشاركه من السباع في الأذى بالعدوان وإخافة الناس، كالأسد والنمر والفهد والذئب والدب، وبالتالي يحرم أكلها[١].

٢- يستحب قتل الغراب الأبقع والحِدأة، وكل ما يشاركهما في الاختطاف وأذى الناس من جوارح الطير، كالبازي والصقر والنسر والشاهين والعقاب ونحوها، وبالتالي يحرم أكلها[٢].

٣- يُقتل كل ما يؤذي من الحشرات، كالذباب والبرغوث والبعوض والبق والقمل - في غير الإحرام - ويحرم أكلها[٣].

٤- تقتل ذوات السموم، كالحية والوزغ، وذوات الإبَر، كالعقرب والزنبور، ويحرم أكلها[٤].

٥- تقتل الفأرة وكل ما يشاركها في الأذى بالنقب والقرض، كابن عِرْس[٥]، وبالتالي يحرم أكلها.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٧٢/٥، ١٧٣، موطأ مالك ٥٥/٣، الشرح الكبير للشيخ الدردير ٧٤/٢، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٥٠٠/٣، أسنى المطالب١٧٢/٧، المجموع ٣١٥/٧، ٢٢/٩، الشرح الكبير لابن قدامة ٣٠٢/٣، فتح الباري لابن حجر ٤٧/٦.

(٢) انظر: المجموع ٣١٥/٧، ٢٢/٩، أسنى المطالب ١٧٢/٧، الشرح الكبير لابن قدامة ٣٠٢/٣، فتح الباري لابن حجر ٤٧/٦.

(٣) انظر: التاج والإكليل ٢٩٧/٤، المجموع ٣١٥/٧، ٣١٧، ٢٣/٩، أسنى المطالب ١٧٢/٧، الشرح الكبير لابن قدامة ٣٠٢/٣.

(٤) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١٩٣/١٨، روضة الطالبين للنووي ٣٧٩/١، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١/٤.

(٥) انظر: حاشية الصاوي ٥٠٠/٣، الشرح الكبير للشيخ الدردير ٧٤/٢، فتح الباري لابن حجر ٤٧/٦ و(ابن عرس): دويبة معروفة دون السنور لها ناب، والجمع: بنات عرس، ذكرًا كان أو أنثى لسان العرب (عرس).

٦- التِّرْياق[١] الذي يدخله شيء من لحوم الحيات لا يجوز أكله ولا التداوي به، ولا بسُمّ الأفاعي؛ لأن الأفاعي مأمور بقتلها، وما أمر بقتله يحرم أكله[٢].

براء الإدلبي

* * *

(١) (الترياق): دواء يتعالج به من السم ويجعل فيه من لحوم الحيات المغني ١١/٨٣.
(٢) انظر: المغني ٤/٣٢٩.



ضوابط باب الصلح



رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٢٨

نص الضابط: الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلالا[١].

صيغ ذات علاقة:

١- حق الله لا يقبل الصلح والإسقاط، وحق العباد يقبل ذلك. (عموم وخصوص مطلق)[٢].

٢- ليس للقاضي أن يحكم بالصلح إذا استبانت له الحقائق. (عموم)[٣].

٣- الصلح على دَين بدَين لا يجوز. (عموم وخصوص)[٤].

٤- الصلح على بقاء ما هو مستحق البقاء باطل. (عموم وخصوص)[٥].

٥- الصلح على معدوم مجهول لا يجوز. (عموم وخصوص)[٦].

---

(١) رواه الترمذي ٣/٦٣٤-٦٣٥ (١٣٥٢) وابن ماجه ٧٨٨/٢ (٢٣٥٣) من حديث عمرو بن عوف المزني، رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، ورواه أحمد ١٤/٣٨٩ (٨٧٨٤) (مقتصراً على أوله)، وأبو داود ٣/٣٠٤ (٣٥٩٤) من حديث أبي هريرة، رضي الله عنه.

(٢) القواعد والضوابط الفقهية ص ١٤٩.

(٣) القواعد والضوابط الفقهية ص ١٥٢، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٤) الفرائد البهية ص ١٠٦.

(٥) الفرائد البهية ص ١٠٧.

(٦) الفرائد البهية ص ١٠٨.

شرح الضابط :

(الصلح) لغة: قطع النزاع، أو إنهاء الخصومة، أو إنهاء حالة الحرب، أو هو السِّلْم، وهو في العرف العام: قطع النزاع، وهو اسم من المصالحة، والصلح يذكر ويؤنث[1].

و(الصلح) اصطلاحًا: عقد يقتضي قطع النزاع بالتراضي، أي يحصل به قطع النزاع، وإنهاء الخصومة، وإحلال السلم، والتوفيق بين الطرفين[2]، فهو عقد يتنازل فيه الشخص عن بعض حقه.

ولشرح جمل الضابط حتى يتضح معناه قبل ذكر المعنى الإجمالي فيه، نقول:

«الصُّلْح جَائِز»: يفيد العموم، فتشمل العبارة كل صلح إلا ما استثني، ومن ادعى عدم جواز صلح زائد على ما استثناه الشارع في هذا الحديث، فعليه الدليل.

وإلى العموم ذهب أبو حنيفة ومالك وأحمد والجمهور.

وقال الشافعي وغيره: إنه لا يصح الصلح عن إنكار، واستدل له بقوله ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»[3]، ويجاب بأن

---

(١) القاموس المحيط، مادة صلح، المعجم الوسيط ٥٢١/١.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج ١٧٧/٢، المهذب ٢٨٧/٣، المجموع ٦٤/١٣، الروضة ١٩٣/٤، الحاوي ٣٤/٨، المحلي وقليوبي ٣٠٦/٣، المدخل الفقهي العام ٦١٨/١، كشاف القناع ٢٧٦/٨ ط/ محققة، الشرح الصغير للدردير ٣٥/٤، الفروق ٢/٤، الفرق ص٢٠٢، ترتيب الفروق ١٤٩/٢، قوانين الأحكام الشرعية ص ٣٦٦، فتح باب العناية ١٨٥/٣، الموسوعة الفقهية ٣٢٣/٢٧، المحلى ص ١٠٨٥، الذخيرة ٣٣٥/٥.

(٣) رواه أحمد ٢٩٩/٣٤ (٢٠٦٩٥)، والدارمي ١٦٤٩/٣ (٢٥٧٦) من حديث أبي حرة الرقاشي عن عمه، رضي الله عنه، وهو جزء من حديث أوله: كنت آخذًا بزمام ناقة رسول الله ﷺ في أوسط أيام التشريق.

ورواه رواه الدارقطني ٤٢٤/٣ (٢٨٨٥) من حديث أنس بن مالك، رضي الله عنه مرفوعًا.

الرضا بالصلح مشعر بطيبة النفس.

«بَيْنَ المُسْلِمِينَ»: هذا خرج مخرج الغالب؛ لأن الصلح جائز بين الكفار، وبين المسلم والكافر أيضًا، ووجه التخصيص أن المخاطب بالأحكام في الغالب هم المسلمون؛ لأنهم المنقادون لها.

«حَرَّمَ حَلالا»: كمصالحة الزوجة للزوج على أن لا يطلقها أو لا يتزوج عليها، فيحرِّم على نفسه بالصلح ما أحل الله تعالى له من النكاح والطلاق.

«أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا»: كالمصالحة على أكل مال لا يحل له أكله أو أن يصالحه من الدراهم على أكثر منها، أو على دنانير مؤجلة، أو على خمر، أو على خنزير، فيستحل بالصلح ما حرم الله عليه من الربا والخمر والخنزير ونحو ذلك[(١)].

والصلح والإصلاح بين الناس من مقاصد الشريعة الإسلامية؛ لأنه سبب لدفع الخصومة، وقطع المنازعة، والمنازعة متى امتدت أدت إلى الفساد؛ ولهذا قال عمر رضي الله عنه: «ردوا الخصوم حتى يصطلحوا؛ فإن فصل القضاء يُحدِث بين القوم الضغائن»[(٢)].

ثم إن الصلح المرغب فيه، والمندوب إليه، هو ما كان مقيدًا بالعدل؛ إذ هو الذي أمر الله به رسوله قال تعالى: ﴿فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ﴾[الحجرات: ٩]، وأما الصلح الجائر، فهو الظلم بعينه[(٣)].

---

(١) عون المعبود ٨/٩٣ في الصلح، وانظر: تحفة الأحوذي ٣/٤٧٥، فيض القدير ٤/٣١٥، الحاوي ٨/٣٥، ٣٦، حاشية قليوبي ٢/٣٠٦، المجموع ١٣/٦٧، المعتمد ٣/٤٤٧، الضياء ١٣/٢٦٦، قوانين الأحكام الشرعية ص ٣٦٦، فتح باب العناية ٣/١٩١.

(٢) معين الحكام ص/١٢، إعلام الموقعين ١/٨٤.

(٣) إعلام الموقعين ١/٨٥.

ويعتبر الصلح أحد الوسائل التي يلجأ إليها القاضي لفض المنازعات، وإنهاء الدعاوى والفصل فيها.

فإذا أشكل على القاضي أمر فلا بأس أن يأمر فيه بالصلح، سواء أشكل عليه كلام الخصمين، أو أشكل عليه وجه الحكم[١].

ويستحب للقاضي إذا وقف المتخاصمون أمامه أن يعظهم، ويبين لهم إثم أكل أموال الناس بالباطل، ثم يدعوهم للصلح، أو يردهم ليصطلحوا، فقد كانت أكثر قضايا عثمان، رضي الله عنه، صلحًا[٢]، وتعيَّن عليه ردهم للصلح إذا لم يتبين له الحق.

والضابط هنا مع كونه ورد بصيغة العموم؛ لأن «ال» في كلمة «الصلح» للاستغراق، فقد ورد كذلك بلفظ: «كل صلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا أحل حرامًا أو حرم حلالا».

زد على ذلك ورود الاستثناء منه في قوله: «إلا صلحًا »، والاستثناء يفيد العموم والتأكيد.

وهو نص حديث مرفوع إلى رسول الله ﷺ، وموقوف على عمر، رضي الله عنه، وهو متداول في كتب الفقه في (كتاب الصلح).

والمعنى الإجمالي منه: هو أن جميع حقوق العباد المتضمنة لقضايا الدماء، والأنكحة، والأموال يجوز فيها «عقد الصلح»[٣]، شريطة عدم الإخلال بنظام الشرع من تحريم الحلال أو تحليل الحرام.

وخرج بحقوق العباد، حقوق الله تعالى، فلا مدخل للصلح فيها،

---

(١) تبصرة الحكام ١/ ٣٤.

(٢) الحاوي ٨/ ٣٥، بدائع الصنائع ٧/ ١٣.

(٣) انظر: الذخيرة للقرافي ٤/ ٣٣٦.

كالحدود، والزكوات، والكفارات، وإنما الصلح بين العبد وربه في إقامتها، لا في إهمالها[١].

ثم الصلح في الأموال على نوعين:

صلح عن إنكار: كأن يدعي عينًا أو دَينًا، فينكره المدعى عليه، أو يسكت، ثم يصالحه على مال، وصلح عن إقرار: كأن يقر له بدَين، فيضع عنه بعضه، أو بعين، فيهب له بعضها ويأخذ الباقي، أما الصلح على السكوت والإقرار والإنكار، فيلحقان بالإقرار[٢].

والصلح في الأموال ونحوها دائر بين خمسة أمور:

البيع : إن كانت المعاوضة فيه عن أعيان كأن يدعي رجل شيئًا في يد رجل، فيصالح منه على دراهم أو دنانير.

الصرف : إن كان أحد النقدين عن آخر.

الإجارة : إن كان عن منافع.

دفع الخصومة : إن لم يتعين شيء من ذلك.

الإحسان : وهو ما يعطيه المصالح من غير إلحاح.

وزاد البعض: **الصلح بمعنى الهبة** : وهو أن يدعي رجل عينًا في يد رجل، ثم يصالح منها على بعضها، فيكون الباقي هبة، والصلح بمعنى الإبراء والحطيطة، وصلح مع الكفار.

---

(١) انظر: إعلام الموقعين ١/٨٥.

(٢) انظر: شرح حدود ابن عرفة ٢/١٤ كتاب "الصلح"، المغني لابن قدامة ٤/٣٠٨، الإنصاف في مسائل الخلاف ٥/٢٣٥-٢٤٠.

فمتى تعين أحد هذه الأبواب روعيت فيه شروطه[١].

والصلح كما يحصل بين المتداعيين، يحصل كذلك بين المدعي والأجنبي[٢].

وهو يجري في الأعيان والمنافع: كأن يقول المدعى عليه المقر: (صالحتك على هذا الذي أقررت به لك أو عن منفعته سنة، بسكنى داري هذه سنة، أو آجرتك هذه الدار سنة بهذا الذي أقررت به لك أو بمنفعته سنة)[٣].

وشرط الصلح: أن تسبقه خصومة بين المتداعيين، فلو قال شخص لآخر من غير سبق خصومة: (صالحني عن دارك بكذا)، لم يصح[٤].

دليل الضابط:

الضابط دليل على نفسه؛ لأنه حديث شريف عن رسول الله ﷺ، كما أن له شواهد في كتاب الله تعالى منها:

١- قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًاۚ وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌۗ﴾ [النساء: ١٢٨].

٢- قوله تعالى: ﴿لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَىٰهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَٰحٍۭ بَيْنَ ٱلنَّاسِ﴾ [النساء: ١١٤].

٣- قوله تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَاۖ﴾ [الحجرات: ٩].

---

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ٥/٣٤٤، مواهب الجليل للحطاب ٥/٨١، جواهر العقود ١/١٣٦.

(٢) حاشيتي قليوبي وعميرة ٢/٣٨٨.

(٣) انظر: حاشيتي قليوبي وعميرة ٢/٣٨٣، تحفة المحتاج ٥/١٨٩.

(٤) انظر: البجيرمي ٣/٣، حاشية الجمل ٢/٣٥١.

٤- عن سهل بن سعد، رضي الله عنه، أن أهل قباء اقتتلوا حتى تراموا بالحجارة، فأخبر رسول الله ﷺ بذلك، فقال: «اذهبوا بنا نصلح بينهم»[١]، وفي رواية أخرى: ذهب إلى بني عمرو بن عوف ليصلح بينهم[٢].

فدلالة كل هذه الأدلة على جواز الصلح والإرشاد إليه واضحة.

تطبيقات الضابط :

١- صُلْح المعاوضة جائز، وهو بمنزلة البيع، يجوز فيه ما يجوز في البيع، ولا يجوز فيه ما لا يجوز في البيع[٣]، والسبب في جواز صلح المعاوضة هو أنه لا محظور فيه شرعًا، والصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحًا أحل حرامًا أو حرم حلالا.

٢- من كان له على شخص مائة دينار، فأنكرها، جاز له أن يصالحه على خمسين[٤]؛ لأنه ليس في هذه الصورة إباحة حرام ولا تحريم حلال.

٣- لو ادعى رجل على رجل وديعة، أو قرضًا، أو تفريطًا في وديعة، أو مضاربة فأنكره، واصطلحا، صح[٥]؛ لأنه عائد إلى أصل جواز الصلح، ولا محظور فيه.

٤- تجوز مصالحة المريض على جراحة العمد على أقل من الدية وأرش الجراحة، ويلزم بعد موته؛ إذ للمقتول عمدًا العفو في مرضه[٦]،

---

(١) رواه البخاري ٩٥٨/٢ (٢٥٤٧) .

(٢) رواه البخاري ٩٥٧/٢ (٢٥٤٤)، ومسلم ١٤٤/٤ (٤٢١).

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ٦٤/٦.

(٤) معين الحكام لابن عبد الرفيع ٥٥٧/٢.

(٥) المغني لابن قدامة ٣١٠/٤.

(٦) الذخيرة للقرافي ٣٣٨/٥.

وكذلك من ثبت له على شخص قصاص، فصالحه عليه على مال بلفظ الصلح، كـ (صالحتك من كذا على ما تستحقه علي من قصاص)، فإنه يصح، ويسقط به القصاص[١]؛ مراعاة لأصل الضابط.

٥- الحضانة حق الأم يلزمها تركها للأب بعوض، أو بغير عوض؛ لأن ما اتفقا عليه صلح، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا أحل حرامًا أو حرم حلالا ، وليس في ترك الحضانة له بما بذل لها تحريم حلال ولا تحليل حرام؛ فوجب أن يجوز[٢].

٦- يمتنع الصلح في جناية العمد على ثمرة لم يبدُوَ صلاحها؛ لأنه غرر، فلا يجعل عوضًا للدماء مع شرفها[٣]، والغرر حرام؛ فكان الصلح عليه حرامًا أيضًا؛ مراعاة لأصل الضابط.

٧- رجل دفع لآخر غزلا لينسج له ثوبًا معلوم الطول والعرض، فنسجه على خلاف ما أمره، فصاحب الغزل بالخيار: إن شاء أخذ الثوب ودفع له أجر مثله، وإن شاء ضمنه الغزل، فلو ضمنه الغزل، وصالحه على ثمنه إلى شهر لا يجوز؛ لأن الغزل دين في ذمة الحائك، والدراهم إلى أجل دَين، ولا يجوز بيع الدَّين بالدَّين؛ للنهي عن بيع الكإلىء بالكإلىء، فالصلح أحل حرامًا فلا يقبل[٤].

٨- لو كان لرجل مائة كيلو حنطة على رجل، فصالحه عليها بدراهم إلى

(١) البجيرمي ٣/٩٥.

(٢) انظر: المعيار المعرب للونشريسي ٤/٥١٩.

(٣) الذخيرة للقرافي ٥/٣٤١.

(٤) الفوائد البهية ص ١٠٦.

أجل، لا يصح الصلح؛ لأنهما افترقا عن دَين بدَين، ولا يجوز شرعًا[1]؛ فكان من باب صلح أحل حرامًا.

٩- لو كان لرجل على آخر ألف درهم، فصالحه على ذلك بدنانير مؤجله، لا يصح؛ لأن صلح الدراهم بالدنانير صار صرفًا، والصرف في غير الجنس يشترط فيه القبض، وإلا كان باطلا، فالصلح أحل حرامًا فلا يصح[2].

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) الفوائد البهية ص ١٠٦، المهذب ٣/٢٨٨، قوانين الأحكام الشرعية ص ٣٦٦.

(٢) الفوائد البهية ص ١٠٦، أدب القضاء للسروجي ص ١٦٤، المهذب ٣/٢٨٨، كشاف القناع ٨/٨٦ ط/ محققة، فتح باب العناية ٣/١٩١.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٢٩

نص الضابط: عَقْدُ الصُّلْحِ مَبنَاهُ عَلَى المُسَاهَلَةِ وَالحَطِّ وَالإِبْرَاءِ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- مبنى الصلح على الحطيطة والتجوز بدون الحق[٢].

٢- مبنى الصلح على الإغماض والتجوز بدون الحق[٣].

٣- عقد الصلح يبنى على التوسع[٤].

٤- الصلح مبني على الإغماض[٥].

٥- الصلح ينبني على الإسقاط[٦].

---

(١) الفروق للكرابيسي ٢/٢٥٥، ٢٥٦.

(٢) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٥/٤٦، العناية شرح الهداية ٨/٤٢٧، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٣١٧.

(٣) شرح المجلة للأتاسي ٤/٥٣٩ (الإغماض): من غمَّضْتُ له تغميضًا إذا تساهلت عليه في بيع أو شراء، ومنه: تغميض العين، بمعنى إغماضها. انظر: الصحاح (غمض)، جمهرة اللغة: (غمض).

(٤) المبسوط للسرخسي ٣٠/٢٢٣.

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٤٢، طِلْبَةُ الطلَبة ٣/٤٣٣ كتاب الصلح.

(٦) فتاوى قاضيخان ٣/٨٦، (الإسقاط): إزالة الملك أو الحق لا إلى مالك، ولا إلى مستحق، وتسقط بذلك المطالبة به.

صيغ ذات علاقة:

١- الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحًا أحل حرامًا أو حرم حلالا[١]. (قيد).

٢- الصلح عن المجهول على معلوم جائز. (أخص).

شرح الضابط:

(المساهلة): المسامحة، والسهل ضد الحزن، ومكان سهل: بيِّن السهولة، والتسهيل: التيسير[٢].

و(الحط): الحَدْرُ من العُلُوِّ، واللازم الانحطاط، والحَطوط: الحُدور، والحطيطة كذا وكذا من الثمن، ومنه قوله تعالى ﴿وَقُولُواْ حِطَّةٌ﴾ [البقرة: ٥٨]: أي حُط عنا أوزارنا[٣].

و(الإبراء): برئ من الشيء إذا تخلص، ومنه: برئ من الدين إبراء وبراءة، و(المبارأة): إبراء كل من الشخصين الآخر مما له في ذمته[٤].

والضابط هنا يبين طبيعة الصلح، والمقصد الأساسي منه، وهو أنه مؤسَّس على التسامح والمساهلة والإسقاط، بحيث يحتمل فيه من الغرر والجهالة ما لا يحتمل في غيره؛ الأمر الذي يمكِّن الفقيهَ من ضبط الأحكام وترتيبها عند التعارض، أو التشابه، أو الالتباس في هذا الباب (الصلح).

ذلك أن الصلح سبب لدفع الخصومة، وقطع المنازعة والمشاجرة.

---

(١) انظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٢) انظر: الصحاح (سمح)، مختار الصحاح، وجمهرة اللغة (سهل).

(٣) انظر: المحيط في اللغة (حط)، والصحاح (حطط).

(٤) انظر: تهذيب اللغة (برئ)، معجم لغة الفقهاء ٣٩٨/١.

والمنازعة متى امتدت أدَّت إلى الفساد، فكان الصلح دفعًا لسبب الفساد، وإطفاء لثائرة الفتن والعناد وشقيقًا لسبب الإصلاح والسداد، وهو الألفة والموافقة، فكان حسنًا مندوبًا إليه شرعًا؛ فتسومح فيه ما لم يتسامح في غيره.

غبر أن طلب تلك الموافقة، وقطع تلك المنازعة اللذين جعل الصلح سبيلا إليهما لا يعتبران شرعًا إلا عند الخلو من المؤثرات الربوية التي تفسد العقد.

ومن بين تلك المؤثرات الربوية «الصلح على الزيادة، فإنه لا يجوز شرعًا، بخلاف الصلح على الأقلِّ؛ إذ هو حط»[(١)]، وإسقاط وإبراء من الحق اللازم، والأصل في الإسقاط: أن يتم بإرادة المسقط وحده؛ لأن جائز التصرف لا يمنع من إسقاط حقه ما دام لم يمسَّ حق غيره، وإسقاط الحقوق معتبر في الصلح، وهو المقصود من الضابط.

أدلة الضابط :

١- عن عبد الله بن كعب بن مالك عن كعب أنه قال: تقاضى ابن أبي حدرد دَينًا كان له عليه في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته، فخرج إليهما حتى كشف سجف[(٢)] حجرته، فنادى: «يا كعب» قال: لبيك يا رسول الله، قال: «ضع من دينك هذا» وأومأ إليه أي الشطر، قال: قد فعلت يا رسول الله، قال: «قم فاقضه»[(٣)]، هذا الحديث دلالته

---

(١) انظر: فتح القدير لابن الهمام ١٣٧/٦، البحر الرائق لابن نجيم ١٧٣/٥، رد المحتار لابن عابدين ٢٩٠/٤.

(٢) (السَّجْفُ والسِّجْفُ): السِّتْرُ، ومنه: أسجفت الستر: إذا أرسلته. انظر: الصحاح للجوهري ولسان العرب لابن منظور مادة (سجف).

(٣) رواه البخاري ٩٩/١، ١٠١ (٤٥٧) (٤٧١) و ١٢٢/٣، ١٢٣، ١٨٧، ١٨٨ (٢٤١٨) (٢٤٢٤) (٢٧٠٦) (٢٧١٠)، ومسلم ١١٩٢/٣(١٥٥٨)/(٢٢) عن كعب بن مالك، رضي الله عنه.

على الضابط واضحة؛ حيث صرح فيه بالحط والإسقاط، كما في قوله: «أن ضع الشطر».

٢- وحكى يحيى بن أحمد المرتضى أن الصلح بمعنى الإبراء جائز إجماعًا[١].

ولأن المقصود من الصلح الرفق بالناس؛ فيدخل تحت قاعدة التيسير ورفع الحرج.

تطبيقات الضابط:

١- لو كان على شخص ألف درهم ومائة دينار، فصالح الدائنَ على مائة درهم يدفعها له، جاز ذلك سواء كانت حالَّة أو مؤجلة؛ لأنه يجعل إسقاطًا للدنانير كلها، وللدراهم إلا مائة، ولو كانت المائة الباقية مؤجلة، فلا يحمل على المعاوضة؛ لأن في ذلك فساده؛ ولأن جهة الإسقاط أرجح، والصلح مبني على الإغماض[٢].

٢- لو كان لرجل على آخر ألف درهم، فقضاه دراهم مجهولة لا يعرف وزنها، لم يجز ذلك، لكنه لو أعطاه على وجه الصلح، جاز؛ لأن الصلح ينبني على الإسقاط، فيحمل هذا على أن المدفوع أقلُّ من دَينه[٣].

٣- لو وجب لمريض على رجل جراحةُ عمْدٍ، فصالحه في مرضه على أقل من الدية أو من أرش تلك الجراحة، ثم مات من مرضه، فذلك

(١) البحر الزخار لابن المرتضى ٦/٩٥ كتاب "الصلح".

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي مع حاشية الشلبي عليه ٥/٤٩٣- ٤٩٤.

(٣) انظر: فتاوى قاضيخان ٣/٩٦.

جائز لازم؛ إذ للمقتول العفو عن دم العمد في مرضه، وإن لم يدَع مالاً[١] أحرى إذا كان أسقط بعض حقه وحطه عن الجاني عن طريق المصالحة، والصلح مبناه على المساهلة والحط والإبراء.

٤- لو كان لشخص على آخر ألفٌ، فقال الدائن للمدين: (أبرأتك من خمسمائة من الألف الذي لي عليك، أو حططتها عنك، أو أسقطتها عنك، وصالحتك على الباقي)، جاز له ذلك؛ لأن الصلح مبناه على المساهلة والحط والإبراء[٢].

٥- لو كان لرجل على آخر دين ليس عنده وفاء له، فوضع عنه بعض حقه، وأخذ منه الباقي كان ذلك جائزًا لهما، ولو فعل ذلك قاضٍ لم يكن عليه في ذلك إثم؛ لأن الصلح مبناه على المساهلة والحط والإبراء.

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) التاج والإكليل للمواق ١٢/٧.

(٢) انظر: حاشيتي قليوبي وعميرة ٣٨٥/٢.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٣٠

نص الضابط: الأَصْلُ فِي الصُّلحِ أَنْ يُحْمَلَ عَلَى أَشْبَهِ العُقُودِ لَهُ، فَتَجْرِيَ عَلَيهِ أَحْكَامُهُ[1].

صيغ أخرى للضابط:

١- الصلح يحمل على أشبه عقد له[2].

٢- الصلح يجب حمله على أقرب العقود إليه[3].

صيغ ذات علاقة:

١- العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني[4]. (أعم).

٢- الأمور بمقاصدها[5]. (أعم).

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٣١.

(٢) شرح المجلة للأتاسي ٤/٥٥٣.

(٣) تبيين الحقائق ٥/٤٨٣، شرح المجلة للأتاسي ٤/٥٤٨.

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٢١، المادة (٣)، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: «العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني».

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: «الأعمال بالنيات».

شرح الضابط :

(الصلح): عقد من العقود التي تقع بين طرفين فأكثر، والمقصد الأصلي منه هو حَلُّ المنازعة.

وهو مندوب إليه شرعًا؛ قال تعالى: ﴿وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: ١٢٨]، لكنه مع ذلك مقيَّد بحديث: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا أحلَّ حرامًا أو حرَّم حلالا»[١].

وما دام الصلح عقدًا، والعقود معتبرة بالمقاصد والمعاني دون الألفاظ والمباني، فإنه إذا وقع صلح بين متخاصمين، نُظر، فإن أشبه عقدًا من العقود الأخرى، جرت عليه أحكام ذلك العقد، وإلا كان صلحًا مطلقًا.

ومعنى ذلك: أنه إن كان في الصلح معنى البيع بأن وقع عن مال بمال؛ اعتُبر بيعًا، فتجري فيه أحكام البيع.

وإن كان فيه معنى الإجارة، بأن وقع عن مال بمنفعة؛ اعتُبر إجارة، تجري فيه أحكامها، وهكذا.

وأما إذا لم يمكن تطبيقه على عقد من العقود المعروفة، فإنه يبقى صلحًا محضًا لقطع المنازعة.

كما أن الصلح قد يقع على صورة تكون بالنسبة إلى أحد المتصالحين في معنى البيع مثلا، وبالنسبة إلى الآخر صلحًا محضًا؛ لأنها ليست مبادلة في زعمه ودعواه، كما لو تصالحا ـ والمدعى عليه منكر ـ على أن يدفع المدعي إلى المدعى عليه مالا معينًا، ويأخذ منه العين المدعى بها، فهذا في زعم المدعي

(١) رواه الترمذي ٣/٦٣٤ - ٦٣٥ (١٣٥٢) وابن ماجه ٢/٧٨٨ (٢٣٥٣) من حديث عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، ورواه أحمد ١٤/٣٨٩ (٨٧٨٤) (مقتصرًا على أوله) ورواه أبو داود ٣/٣٠٤ (٣٥٩٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

صلح محض، وليس مبادلة؛ لأنه استردَّ عين ماله الذي يدَّعيه، وفي زعم المدعى عليه المنكر لدعوى خصمه هو بيع.

وينظر في حال حصول مثل هذه الحالة: فإن كان الصلح وقع بين المتصالحين أنفسهما، اعتبر عقد الصلح على الصفة التي يقتضيها زعم المدعي دون زعم المدعى عليه، وإن كان بين كل واحد منهما وثالث خارج، كالشفيع، فيؤاخذ كل واحد من المتصالحين بزعمه على حِدَة، سواء أكان في عقد الصلح مدعيًا أو مُدعَى عليه(١).

أدلة الضابط :

دليل هذا الضابط هو قاعدة: «العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني، لا بالألفاظ والمباني»(٢).

تطبيقات الضابط :

١- إذا وقع الصلح عن دعوى النكاح، بأن يكون الرجل هو المدعي والمرأة تنكر، جاز ذلك؛ لأنه أمكن اعتبار الصحة فيه، بأن يجعل الصلح في جانب الرجل في معنى الخلع؛ لأن أخذ المال عن ترك البُضع خلع؛ فتجري فيه أحكام الخلع، والصلح يجب حمله على أقرب العقود إليه، وفي حق الزوجة؛ لافتداء اليمين، وقطع الخصومة؛ فكان صحيحًا(٣).

٢- إذا وقع الصلح عن مال بمال بإقرار، اعتبر بيعًا؛ لأن معنى البيع قد

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ص ٦٦.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/ ٢١، المادة (٣).

(٣) انظر: تبيين الحقائق ٥/ ٣١.

وجد فيه، وهو مبادلة المال بالمال عن تراضٍ، فتجري فيه أحكام البيوع، كالرد بالعيب، والأخذ بالشفعة إذا كان عقارًا؛ ذلك أن الأصل في الصلح أن يحمل على أشبه العقود له، فتجري عليه أحكامه[1].

٣- الصلح بإقرار إن وقع عن مال بمنفعة، يكون إجارة؛ لأن معنى الإجارة قد وجد فيه؛ إذ الإجارة عبارة عن تمليك المنافع بعوض، وهو حاصل هنا، والأصل في الصلح أن يحمل على أشبه العقود له، فتجري عليه أحكامه[2].

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) انظر: المرجع السابق ٣١/٥.
(٢) انظر: المرجع السابق ٣١/٥.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٣١

نص الضابط: الأَصْلُ أنَّ الصُّلْحَ عَن الدَّيْنِ إذَا دَارَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ اسْتِيفَاءً وَصَرْفًا؛ فَإِنَّهُ يُجْعَلُ اسْتِيفَاءً[1].

صيغ ذات علاقة:

١- الصلح على غير جنس الحق مبادلة[2]. (مكملة).

٢- الصلح عن الإقرار بيع[3]. (أعم).

٣- الصلح على جنس المدعى إسقاط لبعض الحق[4]. (أعم).

٤- الأصل في الصلح أن يحمل على أقرب العقود له، وتجري عليه أحكامه[5]. (أعم).

٥- عقد الصلح مبناه على المساهلة[6]. (أعم).

---

(١) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٥/٤٢.
ولفظه: «ما دار أن يكون استيفاء وصرفًا يجعل استيفاء».

(٢) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ٤/٢٥.

(٣) غمز عيون البصائر ٣/٦٩.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٦/١٢.

(٥) تبيين الحقائق ٥/٤٧١، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: «الأصل في الصلح أن يحمل على أشبه العقود له».

(٦) الفروق للكرابيسي ٢/٢٥٥- ٢٥٦، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: «عقد الصلح مبناه على المساهلة والحط والإبراء».

شرح الضابط :

الصلح تم تعريفه تحت ضابط: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا أحل حرامًا أو حرم حلالا».

و(الاستيفاء) لغة من الوفاء، ووَافَاهُ حقَّهُ ووَفَّاهُ تَوْفِيَةً بمعنى واحد، أي: أعطاه وافِيًا، واسْتَوْفَى حقَّه وتَوَفَّاهُ بمعنى واحد[١]؛ ولذلك فإنك تقول: (اسْتوْفَيتُ المال) إذا أَخذته كله، واسْتَوْفَيْتُ من فلان ما لي عليه، يعني: أَنه لم يَبْقَ عليه شيء[٢]، هذا هو المعنى اللغوي لما نحن بصدده.

وفي اصطلاح الفقهاء لا يخرج معنى الاستيفاء عن معناه اللغوي: وهو أن يأخذ الشخص الشيء الذي يلزم شخصًا آخر إعطاؤه إليه[٣].

والمعنى الإجمالي الذي يفيده الضابط : إذا كانت القضية مما يتشابه الأمر فيها ويتردد بين كونها من قبيل الاستيفاء أو الصرف، فإنه يُغَلَّب فيها جانب الاستيفاء على جانب الصرف، ويُحكم في هذه المسألة المتردد فيها: أنها من قبيل الاستيفاء، ويترتب على ذلك أنه لا يُنظر فيها إلى تحقق الشروط المطلوبة في أحكام عقد الصرف: من قبض البدلين في مجلس العقد، والخلو عن الخيار - على ما يراه جمهور الفقهاء - والخلو عن اشتراط الأجل، والتماثل بين العوضين إذا كانا من جنس واحد.

وهذا التشابه بين الاستيفاء والصرف يظهر بوضوح ضمن مسائل الصلح عن الدين، فيما إذا كان هذا الدين أحد النقدين (الذهب والفضة)، أو ما يلحق بهما من النقود التي يتعامل بها الناس في هذا الزمان، فإذا كان لشخص على آخر ألف درهم من الفضة مثلا، فأراد أن يصالحه على بعضها فلها ثمانِ صور،

(١) انظر: مختار الصحاح مادة (وفي).
(٢) انظر: لسان العرب مادة (وفي).
(٣) انظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ٣/٥٢٢.

جملتها أنه إما يكون مقرًّا، أو منكرًا، وعلى التقديرين فإما أن تكون حالة، أو مؤجلة، ثم الحلول والتأجيل، إما أن يقع في المصالح عنه، أو في المصالح به، وإنما تتبين أحكام هذه المسائل بذكر صورها وأصولها.

الصورة الأولى : أن يصالحه عن ألف درهم فضة حالة (بمعنى أنها قد حضر أوان تحصيلها) قد أقر بها على خمسمائة حالة؛ فهذا صلح على الإقرار، وقد اتفق المسلمون على جواز الصلح على الإقرار، ولم يخالف في جوازه إلا القليل من العلماء، منهم الخرقي ومن وافقه من الحنابلة[١]، مع مراعاة تفاصيل المذاهب الآتي ذكرها.

الصورة الثانية : أن يتم الصلح على الإنكار على الدين الحال (الذي قد حضر أوان تحصيله) ببعضه حالا، مع العلم بأن الفقهاء قد اختلفوا في جواز الصلح على الإنكار؛ فيرى جمهور الفقهاء جوازه[٢]، ووافقهم الإباضية[٣]، وخالفهم الشافعية والظاهرية والزيدية؛ فقالوا بعدم جواز الصلح على الإنكار[٤].

الصورة الثالثة والرابعة : أن يصالح عن الدين الحال ببعضه مؤجلا، وله صورتان، مع الإقرار والإنكار.

١- فإن كان مع الإنكار ثبت التأجيل، ولم تكن له المطالبة به قبل الأجل، هذا عند من يقول بجواز الصلح على الإنكار؛ لأنه لم يثبت له قبله دين حال، فيقال: لا يقبل التأجيل.

٢- وإن كان مع الإقرار ففيه ثلاثه أقوال للعلماء، وهي في مذهب الإمام أحمد:

---

(١) انظر: بداية المجتهد ٢/٢٢١، إعلام الموقعين ٣/٢٧٧.

(٢) انظر: تبيين الحقائق ٥/٤١، ٤٣، بداية المجتهد ٢/٢٢١، إعلام الموقعين ٣/٢٧٧.

(٣) انظر: شرح النيل ١٣/٦٥٢.

(٤) انظر: تحفة المحتاج ٥/١٩٣، المحلى ٦/٤٦٤، التاج المذهب ٤/١٧٣، ١٧٤.

أحدها: لا يصح الإسقاط ولا التأجيل؛ بناء على أن الصلح لا يصح مع الإقرار، وعلى أن الحال لا يتأجل، وقد تقدم من يقول بهذا القول من الفقهاء.

الثاني: أنه يصح الإسقاط دون التأجيل؛ بناء على صحة الصلح مع الإقرار، وهو ما اتفق عليه فقهاء المذاهب الأربعة، كما تقدم.

الثالث: أنه يصح الإسقاط والتأجيل، وهو الصواب؛ بناء على تأجيل القرض والعارية، وبه قال المالكية[١]، وهو اختيار ابن تيمية[٢].

الصورة الخامسة والسادسة: أن يكون الدين المصالح عنه مؤجلا، وهو يريد أن يصالحه على بعضه مؤجلا، وله صورتان: مع الإقرار والإنكار، وقد تقدم مذاهب الفقهاء في المصالحة عن الدين المعجل، وهي تأتي هنا أيضًا[٣]، مع مراعاة تفاصيل المذاهب الآتي ذكرها.

الصورة السابعة والثامنة: أن يكون الدين المصالح عنه مؤجلا، وهو يريد أن يصالحه على بعضه حالا، وهي ما يطلق عليه مسألة «ضع وتعجل»، ولها صورتان: مع الإقرار والإنكار، وللفقهاء فيها ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه لا يصح مطلقًا، وبه قال الشافعية[٤]، وهو المشهور عن مالك؛ لأنه يتضمن بيع المؤجل ببعضه حالا، وهو عين الربا، وفي الإنكار المدعي يقول: (هذه المائة الحالة عوض عن مائتين مؤجلة)، وذلك لا يجوز، وهذا قول ابن عمر[٥].

القول الثاني: أنه يجوز، وهو قول ابن عباس، وإحدى الروايتين عن

(١) انظر: الشرح الكبير على مختصر خليل مع حاشية الدسوقي ٣/ ٣١٠، ٣١١.
(٢) انظر: إعلام الموقعين ٣/ ٢٧٨.
(٣) انظر: إعلام الموقعين ٣/ ٢٧٨.
(٤) انظر: مغني المحتاج ٦/ ٤٩٨.
(٥) انظر: الشرح الكبير على مختصر خليل مع حاشية الدسوقي ٣/ ٣١٠، ٣١١.

الإمام أحمد حكاها ابن أبي موسى وغيره، واختاره ابن تيمية؛ لأن هذا عكس الربا؛ فإن الربا يتضمن الزيادة في أحد العوضين في مقابلة الأجل، وهذا يتضمن براءة ذمته من بعض العوض في مقابلة سقوط الأجل، فسقط بعض العوض في مقابلة سقوط بعض الأجل، فانتفع به كل واحد منهما، ولم يكن هنا ربا لا حقيقة ولا لغة ولا عرفًا؛ فإن الربا الزيادة، وهي منتفية هاهنا[١].

القول الثالث: يجوز ذلك في دين الكتابة، ولا يجوز في غيره، وبه قال الحنفية[٢]، والحنابلة في المنصوص[٣].

وقد ذكر هذه الصور الإمام ابن القيم[٤]، وقال عقبها: «وقد تبين أن الصواب جوازها كلها؛ فالحيلة على التوصل إليها حيلة على أمر جائز ليست على حرام»[٥].

وبالجملة: يمكن القول بأن أكثر الفقهاء إعمالا لهذا الضابط الإمامان ابن تيمية وتلميذه ابن القيم[٦] - وإن لم يكونا قد نصا عليه - لأنهما يريان العمل به في صور الصلح عن الدين من غير استثناء، وقد قال به الحنفية والمالكية، ووافقهم الإمامية، لكن مع وجود استثناءات ينبغي مراعاتها داخل كل مذهب، تظهر من خلال عرض المذاهب تفصيلا[٧].

---

(١) انظر: إعلام الموقعين ٢٧٨/٣.
(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٦/٨.
(٣) انظر: مطالب أولي النهى ٣٣٦/٣.
(٤) نسب الإمام ابن القيم بعض المذاهب إلى غير أصحابها، فأصلحنا ذلك قدر الاستطاعة، مع زيادة نسبة المذاهب إلى أصحابها من كتب المذاهب المعتمدة.
(٥) انظر: إعلام الموقعين ٢٧٩/٣.
(٦) انظر: إعلام الموقعين ٢٧٧/٣-٢٧٩.
(٧) انظر: تبيين الحقائق ٤٢/٥-٤٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣١٠/٣، ٣١١، وشرائع الإسلام ٩٩/٢- ١٠٠.

تفصيل مذهب الحنفية :

يرى فقهاء الحنفية أن الصلح عن الدين لا يكون في جميع صوره استيفاء لبعض حقه وإسقاطًا للباقي، وإنما يكون كذلك فيما لو وقع الصلح عن الدين على بعض الدين؛ ولذلك فلو وقع الصلح عن الدين بجنس آخر، فإنه يحمل على المعاوضة، وهو في حالتنا يشترط له ما يشترط في عقد الصرف، فكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة، وإنما يحمل على أنه استوفى بعض حقه وأسقط باقيه[١].

والأصل الذي يراعيه فقهاء الحنفية في هذا الباب: أنه متى كان الذي وقع عليه الصلح أدون من حقه قدرًا ووصفًا ووقتًا، أو في أحد هذه الأشياء فهو إسقاط للبعض واستيفاء للباقي؛ لأنه استوفى دون حقه، وإن كان أزيد منه، بمعنى أنه دخل فيه ما لا يستحقه من وصف، أو ما هو بمعنى الوصف كتعجيل المؤجل، ومن اختلاف جنس فهو معاوضة؛ لتعذر جعله استيفاء في غير المستحق، فيشترط فيه شروط المعاوضة، وإنما كان تعجيل المؤجل كالوصف؛ لأن المعجل خير من المؤجل؛ ولهذا ينقص الثمن لأجله؛ فيكون الحط بمقابلة الأجل؛ فيكون ربا[٢].

مذهب المالكية :

يجوز الصلح عن ذهب بفضة، وعكسه، بشرط أن يكون المصالح عنه وبه حالين، وأن يعجل المصالح به، ولا يشترط الحلول والتأجيل في صلحه عن ذهب بمثله، وكذا عن فضة بمثلها، كصلحه عن مائة بخمسين، وكمن له مائة دينار ذهب، ومائة درهم فضة، فصولح بعد الإقرار على مائة دينار ذهب ودرهم فضة، فإنه يجوز؛ لأنه ترك له تسعة وتسعين درهمًا، وسواء أخذ منه الدرهم

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ٥/ ٤١.

(٢) انظر: تبيين الحقائق ٥/ ٤٢، ٤٣.

نقدًا أو أخَّرَه به، وكذا المائة من الذهب؛ لأنه لا مبايعة هنا، وإنما هو قضاء للبعض وهبة للباقي، مع العلم بأن الصلح هنا إنما يكون على إقرار لا على إنكار؛ لأنه لا يجوز على ظاهر الحكم(١).

مذهب الشافعية:

إن توافق الدَّين المصالح عنه والعوض المصالح عليه في علة الربا، كالصلح عن فضة بذهب، اشترط قبض العوض في المجلس؛ حذرًا من الربا، فإن تفرقا قبل قبضه بطل الصلح، ولا يشترط تعيينه في العقد على الأصح(٢).

ولو صالح من دين حال على دين مؤجل مثله (جنسًا وقدرًا وصفة) أو عكس، كما لو صالح من مؤجل على حال مثله كذلك، لغا الصلح؛ لأنه وعد في الأولى من الدائن بإلحاق الأجل، وصفة الحلول لا يصح إلحاقها، وفي الثانية وعد من المديون بإسقاط الأجل، وهو لا يسقط، والصحة والتكسير كالحلول والتأجيل، فإن عجَّل الدين المؤجل صح الأداء، وسقط الأجل؛ لصدور الإيفاء والاستيفاء من أهلهما(٣).

مذهب الحنابلة:

إذا اعترف الشخص بأن لشخص عليه أحد النقدين، فصالحه الآخر، نحو أن يعترف له بمائة درهم، فيصالحه منها بعشرة دنانير، أو يعترف له بعشرة دنانير، فيصالحه على مائة درهم، فيرى الحنابلة أن هذا صرف؛ لأنه بيع أحد النقدين بالآخر، فيشترط له ما يشترط في عقد الصرف، من التقابض في المجلس ونحوه(٤).

---

(١) انظر: الشرح الكبير على مختصر خليل مع حاشية الدسوقي ٣/٣١٠، ٣١١.
(٢) انظر: مغني المحتاج ٣/١٦٣.
(٣) انظر: مغني المحتاج ٣/١٦٥.
(٤) انظر: المغني ٤/٣١٢، كشاف القناع ٣/٣٩٤.

مذهب الظاهرية :

الإقرار بالصلح في المال لا يجوز إلا بأحد وجهين:

١- إما أن يعطيه بعض ما له عليه ويبرئه الذي له الحق من باقيه باختياره، ولو شاء أن يأخذ ما أبرأه منه لفعل، فهذا حسن جائز بلا خلاف، وهو فعل خير.

٢- وإما أن يكون الحق المقر به عينًا معينة حاضرة أو غائبة، فتراضيا على أن يبيعها منه، فهذا بيع صحيح، يجوز فيه ما يجوز في البيع، ويحرم فيه ما يحرم في البيع ولا مزيد، أو بالإجارة حيث تجوز الإجارة[١].

مذهب الإمامية :

لو صالحه على دراهم بدنانير أو بدراهم صح، ولم يكن فرعًا للبيع، ولا يعتبر فيه ما يعتبر في الصرف، على الأشبه[٢].

أدلة الضابط :

١- إذا دار الصلح عن الدَّين بين أن يكون استيفاء وصرفًا، فإنه يجعل استيفاء؛ لأن الاستيفاء دون الصرف؛ وذلك لأن الصرف عقد مبتدأ له أحكام مبتدأة، والاستيفاء متمم لما يقتضيه العقد؛ فكان حمل التصرف عند التردد عليه أولى[٣].

٢- إنما لا يحمل على المعاوضة فيما إذا وقع الصلح على بعض الدين؛ لأن في حمله عليها فساد العقد للربا، وفي حمله على أنه استوفى

---

(١) انظر: المحلى ٦/ ٤٧٠.

(٢) انظر: شرائع الإسلام ٢/ ٩٩-١٠٠.

(٣) انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٥/ ٤٢.

بعض حقه وأسقط الباقي جوازه، فكان أولى؛ حملا لأمور المسلمين على الصحة ما أمكن، وظاهر حاله يدل على ذلك؛ لأنه يطلب الصحة دون الفساد؛ إذ عقله ودينه يمنعانه عن ارتكاب محظور دينه[١].

٣- لأن تصرف العاقل البالغ يصحح ما أمكن، ولا يمكن تصحيحه معاوضة والحالة هذه؛ لما فيه من الربا[٢]؛ فيحمل على الاستيفاء.

تطبيقات الضابط :

١- لو صالح من له ألف دينار ذهب حالَّة على خمسمائة من الذهب حالة أيضًا، فإنه يجوز له ذلك؛ لأنه يجعل مستوفيًا لنصف حقه، ومسقطًا للنصف الثاني[٣].

٢- لو صالح من له ألف دينار ذهب حالة على ألف دينار ذهب مؤجلة، فإنه يجوز له ذلك، ولا يشترط له شروط عقد الصرف؛ لأنه يجعل كأنه أجل نفس الحق؛ تحريًا للجواز[٤].

٣- لو صالحه عن ألف دينار ذهب حالة على أن يعطيه خمسمائة دينار ذهب مؤجلة، جاز له ذلك ولا يشترط له شروط الصرف؛ لأنه أبرأه عن النصف وأخر النصف[٥].

٤- لو صالحه عن ألف دينار ذهب جياد حالة على خمسمائة دينار ذهب مخلوط بالنحاس ونحوه حالة أو مؤجلة، جاز له ذلك، ويجعل

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ٥/٤١.
(٢) انظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام ٢/٤٠٠.
(٣) انظر: تبيين الحقائق ٥/٤١، ٤٢.
(٤) انظر: تبيين الحقائق ٥/٤١، ٤٢.
(٥) انظر: تبيين الحقائق ٥/٤١، ٤٢.

مسقطًا للقدر والصفة، ومستوفيًا لبعض حقه أو مؤخرًا له؛ لأن من استحق الجياد يستحق الزيوف المخلوطة بغير الذهب[١].

٥- لو كان عليه ألف درهم فضة ومائة دينار ذهب، فصالحه على مائة درهم جاز، سواء كانت حالة أو مؤجلة؛ لأنه يجعل إسقاطًا للدنانير كلها، وللدراهم إلا مائة، وتأجيلا للمائة التي بقيت؛ ولهذا لا يحمل على المعاوضة؛ لأن فيه فساده، ولأن جهة الإسقاط أرجح؛ لأن الصلح مبني على الإغماض؛ ولهذا جاز عن المجهول[٢].

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ٥/٤١، ٤٢.

(٢) انظر: تبيين الحقائق ٥/٤٢، ٤٣.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٣٢

نص الضابط: الصُّلْحُ بِمَنْزِلَةِ البَيْعِ[(١)].

صيغ أخرى للضابط:

١- الصلح بيع[(٢)].

٢- الصلح حكمه حكم البيع[(٣)].

٣- الصلح يجري مجرى البيع[(٤)].

صيغ ذات علاقة:

١- ما هو كالبيع فحكمه حكمه[(٥)]. (أعم).

٢- ما لا يستحق بشيء من العقود فالصلح عليه باطل[(٦)]. (متكاملة).

---

(١) المدونة للإمام مالك ٤/٢٦١.

(٢) حاشية ابن عابدين ١/٣٥٦، المدونة ١١/٣٧٥، ٣٧٧، روض الطالب لابن المقري اليمني مع أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/١٦٤، الحاوي الكبير للماوردي ٥/٢٢٣، المغني لابن قدامة ٤/٣٢٦.

(٣) انظر: شرح حدود ابن عرفة ص ٣١٥، شرح مياره ١/١٤٣.

(٤) الضياء للعويتبي ١٣/٢٦٦.

(٥) البحر الزخار لابن المرتضى الزيدي ٦/٩٦.

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٣/١٨٤.

٣- يعتبر الصلح بأقرب العقود إليه[١]. (عموم).

٤- يشترط في الصلح ما يشترط في البيع[٢]. (أخص).

٥- ما جاز في البيع جاز في الصلح، وما بطل فيه بطل في الصلح[٣]. (أخص).

٦- ما لا يصلح للعوض في البيع لا يصلح عوضًا في الصلح[٤]. (أخص).

٧- لا يجوز الصلح في المجهول كما لا يجوز البيع فيه[٥]. (أخص).

٨- ما وقع عليه الصلح بمنزلة المبيع[٦]. (أخص).

٩- خيار الرؤية في الصلح بمنزلته في البيع[٧]. (أخص).

١٠- الرد بالعيب في الصلح بمنزلة الرد بالعيب في البيع[٨]. (أخص).

شرح الضابط :

مفاد هذا الضابط : أن عقد الصلح ليس عقدًا مستقلًّا بذاته، وإنما ينزَّل منزلة أقرب عقد إليه وأشبهه به، وهو عقد البيع في الغالب، فتجري عليه أحكام البيع وشرائطه، وهذا المعنى معمول بمقتضاه لدى الفقهاء، على اختلاف بينهم

(١) روضة القضاة لابن السمناني ٢/٧٦٢، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: «الأصل في الصلح أن يحمل على أشبه العقود له».

(٢) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٤٨.

(٣) مختصر المزني ص ١٠٥، الحاوي ٨/٣٦، وبألفاظ أخر: «لا يجوز في الصلح إلا ما يجوز في البيع» المدونة ٤/٢٦١، «يجوز في الصلح ما يجوز في البيع ويحرم فيه ما يحرم في البيع» المحلى لابن حزم ٦/٤٧٠.

(٤) درر الحكام للملا خسرو ٢/٣٩٦.

(٥) انظر: المدونة ٤/٢٦١.

(٦) المبسوط للسرخسي ٢٠/٦٢.

(٧) المبسوط ٢١/٣٤.

(٨) المبسوط ٢٠/١٤٨.

في الفروع والتفاصيل بحسب اختلافهم فيما يجري فيه الصلح، وما لا يجري فيه.

ويجدر التنبيه إلى أمرين:

١ـ أن اعتبار الصلح بيعًا، يجري عليه ما يجري على البيع هو الغالب؛ لأن أقرب العقود إلى الصلح وأشبهها به هو البيع في الغالب كما ذكرنا، وإلا فالأصل أنه يجب حمل الصلح على أقرب العقود إليه، فتجري عليه أحكام العقد الذي اعتبر به، وتراعى فيه شروطه ومتطلباته[١]، فقد يكون الصلح أقرب إلى الإجارة فينزل منزلتها، كما إذا أوصى شخص بسكنى داره ومات، فادعى الموصى له السكنى، فصالح الورثة عن شيء؛ لأن المنافع تملك بعقد الإجارة، فكذلك بالصلح، وقد يكون أقرب إلى عقد الخلع، فينزّل منزلته وتجري عليه أحكامه، كالصلح عن دعوى النكاح إذا كان الرجل هو المدعي والمرأة تنكر؛ لأن أخذ المال عن ترك البضع خلع[٢].

٢ـ أن المقصود من الصلح هو إسقاط الخصومات ورفع المنازعات والمشاحنات، ويترتب على ذلك أنه يجري فيه من المسامحة ما لا يجري في البيع؛ ولهذا يرى جمهور الفقهاء صحة الصلح عن المجهول بمعلوم إذا كان المجهول لا يمكن معرفته مبدئيًّا؛ للحاجة، سواء كان المجهول عينًا أو دَينًا، أو كان الجهل من الجانبين، كصلح الزوجة عن صداقها الذي لا بينة لها به، ولا علم لها، ولا للورثة بمبلغه، وكذلك إذا كان الرجلان بينهما معاملة وحساب قد مضى عليه زمن طويل، ولا علم لكل منهما بما عليه لصاحبه، فتصالحا؛ صح، أو إذا كان الجهل من المدين الذي لا يعلم بقدر الدين، ويصح الصلح بنقد أو

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ٥/٣٧، رد المحتار لابن عابدين ٤/٥٠٩ وفيه: «المناسب حمل الصلح على المتبادر منه».

(٢) انظر: تبيين الحقائق ٥/٣٧، درر الحكام للملا خسرو ٤/٤١.

بنسيئة للحديث عن المواريث التي درست، وخالف الشافعية والظاهرية، فقالوا: لا يصح الصلح عن المجهول[١].

دليل الضابط:

١- يعتبر الصلح بيعًا؛ لما وجد فيه من معنى البيع، وهو مبادلة المال بالمال عن تراضٍ من المتصالحين، فتجري فيه أحكام البيع، ويترتب عليه ما يترتب على البيع[٢].

٢- قاعدة: «العبرة في العقود بالمعاني دون الصور»؛ ولهذا جعلت الهبة بشرط العوض بيعًا، والكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة، والحوالة بشرط أن لا يبرأ الأصيل كفالة، فكذلك الصلح ينزَّل منزلة أقرب عقد إليه وهو البيع؛ اعتبارًا للمعنى الموجود في الصلح[٣].

تطبيقات الضابط:

١- لو صالح شخص آخر من الدين على شيء، ثم أقام البيِّنة بالدَّين، لم يكن له فسخ الصلح؛ لأن الصلح كالبيع، وفيه إقرار من الطرفين، فلا يستقل أحد بفسخه، كما في البيوع الصحيحة النافذة اللازمة[٤].

٢- إذا وقع الصلح على دار، وكان الصلح عن إقرار، وجبت الشفعة؛ لأنه بمنزلة البيع، ولأن المدعي يأخذها عوضًا عن المال، فكانت

---

(١) انظر: فتح القدير لابن الهمام ١٨٣/٥، ٣٠٨، المغني لابن قدامة ١٠٢٨/١، كشاف القناع للبهوتي ٢٨٦/٨ ط، الضياء للعويتبي ٢٦٥/٦٣، الروضة للنووي ٢٠٣/٤، المحلى ص ١٠٨٧ مسألة ١٢٧٢.

(٢) انظر: تبيين الحقائق ٣١/٥، غمز عيون البصائر للحموي ٦٩/٣.

(٣) انظر: تبيين الحقائق ٣١/٥.

(٤) انظر: أدب القضاء للسروجي ص ٦١٤.

معاوضة في حقه، وإن كان الصلح عن إنكار فلا شفعة؛ لأنه يعتقد أن داره باقية على ملكه، وما دفعه للمدعي ليس بعوض عنها، وإنما هو افتداء لليمين وقطع الخصومة[١].

٣- لو ادعى رجل على آخر شيئًا، فقال المدعى عليه: (أحضر الوثيقة وخذ حقك)، فقال: (قد ضاعت وأنا أصالحك)، ففعل وتصالحا، ثم وجد المدعي الوثيقة لم يكن له رجوع بشيء؛ لأن حكمه حكم البيع[٢].

٤- إن صلح الأب أو الوصي عمن في حجرهما جائز، ولا يجوز أن يسقط من حقه شيئًا على غير وجه النظر؛ لأن الأب والوصي يجوز لهما بيع شيء من مال مَن في حجرهما[٣].

٥- لا يصلح تعليق الصلح بمال على مال بالشرط مطلقًا؛ لأنه كالبيع والمعاوضات المالية، التي لا يصح فيها التعليق بالشرط[٤].

٦- إن صالح شخص آخر عن الدراهم على دنانير، أو صالح عن دنانير على دراهم؛ فإن ذلك صرف، ويشترط فيه قبض العوضين في المجلس، والصرف نوع من البيع[٥].

٧- إن صالح البائع المشتري عن عيب مبيع بشيء، عين أو دين أو منفعة، كسكن دار معينة، صح الصلح؛ لأنه يجوز أخذ العوض عن

(١) انظر: روضة القضاة للسمناني ٢/٧٦٣.

(٢) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/١٦٥.

(٣) انظر: تبصرة الحكام ٢/٥٥.

(٤) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤١٧.

(٥) انظر: كشاف القناع ٨/٢٨٤، الذخيرة للقرافي ٥/٣٤٧، ٣٥٠، ٣٦٤، الشرح الكبير للدردير ٤/٣٨.

عيب المبيع، ويكون بمثابة بيع جديد[١].

٨- إن بنى شخص غرفه فوق بيت الآخر، أي على السطح، فتنازعا، ثم اتفقا على أن يصالح كل منهما صاحبه، على بقاء بناء الغرفة بعوض، فهذا الصلح بمثابة بيع بينهما، بتمليك مكان الغرفة بثمن[٢].

٩- صالح شخص آخر عن المثلي المتلف بأكثر من قيمته، أو بعرض من غير جنسه صح؛ لأنه بمثابة البيع[٣].

أ. د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: كشاف القناع ٨/٢٨٥.
(٢) انظر: كشاف القناع ٨/٢٨٢.
(٣) انظر: كشاف القناع ٨/٢٨١.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٣٣

نص الضابط: الصُّلْحُ قَبْلَ ثُبُوتِ الاسْتِحْقَاقِ لَا يَصِحُّ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- ما لا يكون حقًّا للمُصالِح، لا يجوز الصلح عنه[٢].

٢- الصلح من غير حق لا يجوز[٣].

صيغ ذات علاقة :

١- إسقاط الحق قبل وجود سببه لا يصح[٤]. (أعم).

٢- لا يصح الصلح عن حق بأكثر من حقه من جنسه[٥]. (بيان).

٣- يصح الصلح عن كل حق يجوز أخذ العوض عنه[٦]. (بيان).

٤- إنما يجوز الصلح مع الإقرار بالحق فقط[٧]. (بيان).

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢١/٩.
(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٤٩.
(٣) الفروق للكرابيسي ٢/٢٥٩.
(٤) الفروع لابن مفلح ٦/٩٨.
(٥) مجلة الأحكام الشرعية للقاري ص ٤٩٥-٤٩٦.
(٦) انظر: البناية للعيني ٧/٦١٢.
(٧) المحلى لابن حزم ٨/١٦١.

٥- الصلح جائز في الحقوق كلها[١]. (بيان).

شرح الضابط :

موضوع هذا الضابط يعبر عن عنصر أساسي من عناصر الصلح التي ينطلق منها عقد الصلح ويُبنى عليها.

توضيح ذلك أن الشيء المتنازَع فيه، الذي يراد التصالح عنه: نوعان: حق الله، وحق العبد.

فأما الصلح عن حق الله تعالى، فلا يجوز بالاتفاق، كما تقرر ذلك في ضابط خاص به[٢].

وأما حق العبد، فهو الذي يصح الصلح عنه بشرط أن يثبت أنه حق له فعلا في محل النزاع، سواء كان مالا كالعين والدَّين، أو غير مال كحق المنفعة وحق القصاص؛ وعلى هذا: فما لا يكون حقًّا للعبد أصلا أو لا يكون حقًّا ثابتًا له في محل النزاع، لا يجوز الصلح عنه[٣]، وهذا ما يفيده مضمون الضابط محل البحث.

ومن المعلوم أن الصلح نوعان: صلح إسقاط، وصلح معاوضة، وكلا النوعين يستدعي ثبوت حق للطرف المُصالِح في محل الصلح بحيث يتم إجراء الصلح عليه إسقاطًا أو معاوضة؛ لأن الإنسان إنما يملك التصرف في حق نفسه استيفاء أو إسقاطًا أو معاوضة، أما في حق غيره فلا يملك ذلك؛ إذ لا يصح إسقاط حق الغير لأن؛ «شرط صحة الإسقاط: ثبوت الحق في جانب

---

(١) شرح النيل لأطفيش ١٣/٦٥١.

(٢) وهو ضابط «الصلح عن حقوق الله باطل».

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٦/٤٩، مرشد الحيران لقدري باشا (م/١٠٢٨).

المسقِط»[١]، «والإنسان لا يملك إسقاط حق غيره»[٢]، وكما لا يصح إسقاط حق الغير، لا يصح أيضًا الاعتياض عنه.

أدلة الضابط :

١- عن علقمة بن وائل عن أبيه قال: جاء رجل من حضر موت ورجل من كندة إلى النبي ﷺ فقال الحضرمي: يا رسول الله إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق، فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: «ألك بينة؟» قال: لا قال: «فلك يمينه» قال: يا رسول الله إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حَلَف عليه، وليس يتورع من شيء، فقال: «ليس لك منه إلا ذلك» الحديث[٣].

استدل الكاساني من الحنفية بهذا الحديث على جواز صلح المدَّعِي عن اليمين التي يطالَب بها المدَّعى عليه؛ بناء على أن «اليمين حقُّ المدَّعِي قِبَل المدَّعَى عليه»؛ لقوله عليه الصلاة والسلام في هذا الحديث: «لك يمينه»، وعلى هذا يصح شرعًا للمدَّعي أن يصالح المدَّعى عليه عنها، بحيث يدفع المدَّعى عليه شيئًا من المال ليتصالح مع المدَّعِي في التنازل عن حقه في هذه اليمين، فإذا قَبِل المدَّعِي ذلك يسقط حقه تجاه المدَّعَى عليه في اليمين، ويبرأ المدَّعَى عليه عنها؛ فلا يحق للمدَّعِي بعد ذلك أن يعود إلى طلب حقه في استحلاف المدَّعَى عليه مرة أخرى[٤]، وبهذا جازت هذه الصورة من الصلح؛ بناء على أنها صلح عن حق ثابت شرعًا[٥].

---

(١) المبسوط ١٤١/٢٠.
(٢) بدائع الصنائع ٢٩٤/٢.
(٣) رواه مسلم في صحيحه ١٢٣/١ (١٣٩) من حديث وائل بن حجر، رضي الله عنه.
(٤) انظر: التطبيق الفقهي لهذه الصورة في تطبيقات الضابط.
(٥) انظر: بدائع الصنائع ٥٠/٦.

٢- أن الصلح إسقاط، والقاعدة أنَّ: «إسقاط الحق قبل وجود سببه لا يصح[(١)]» .

تطبيقات الضابط :

١- لو صالح الورثة من الوصية قبل موت الموصِـي، لم يجز؛ لأن استحقاق الوصية يثبت بالموت، والصلح قبل ثبوت الاستحقاق لا يصح[(٢)].

٢- لو ادعى شخص على رجل مالا، وأنكر المدِّعَى عليه، ولا بينة للمدِّعِي، فطَلَب منه اليمين، فصالح المدِّعَى عليه عن اليمين على أن لا يستحلفه، جاز الصلح وبرئ من اليمين، بحيث لا يجوز للمدَّعِي أن يعود بعد ذلك إلى استحلافه، وكذا لو قال المدِّعَى عليه: (صالحتُك من اليمين التي وجبت لك عليَّ)، أو قال: (افتديت منك يمينك بكذا وكذا)، صح الصلح؛ لأن هذا صلح عن حق ثابت للمدعِي؛ لأن اليمين حق للمدعِي قِبَـل المدَّعَى عليه، فكان هذا صلحًا عن حق ثابت شرعًا للمدِّعِي، وكذا الملك في الشيء المدَّعَى به ثابت في زعم المدَّعِي؛ فكان الصلح عن حق ثابت في حقه[(٣)].

٣- لو ادعى رجل على المرأة نكاحًا فجحدتْه وصالحتْه على مالٍ حتى يترك الدعوى، جاز هذا الصلح؛ لأن النكاح حق ثابت في جانب المدعي حسب زعمه، فكان الصلح على حق ثابت له، وكان في معنى الخلع[(٤)].

---

(١) الفروع ٦/٩٨.

(٢) المبسوط ٢١/٩ والفتاوى الهندية لنظام الدين وجماعة ٤/٢٧٢.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٦/٥٠.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٦/٥٠.

٤- لو أن شخصًا أوصى لأحد بسكنى دار معيَّنة من التركة، فصالحه الورثة على التنازل عن ذلك مقابل مال مسمى، جاز ذلك صلحًا؛ لأنه إسقاط حق[١].

٥- إن صالح أحد عن الحق بأكثر منه من جنسه، مثل أن يصالح عن دية الخطأ أو عن قيمة شيء مُتلَف بأكثر منها من جنسها، لم يصح الصلح؛ لأن الدية والقيمة تثبت في الذمة بقدره، فلم يجز أن يصالح عنها بأكثر منها من جنسها؛ إذ الزائد لا مقابل له؛ فيكون حرامًا؛ لأنه من أكل المال بالباطل[٢].

٦- من صالح عن دم، أو كَسْر سِنٍّ، أو جراحة، أو عن شيء معيَّن: بشيء معيَّن، فذلك جائز، فإن استُحق الشيء المصالَح عليه بعضُه أو كلُّه بطلت المصالحة، وعاد على حقه في القود وغيره؛ لأنه إنما ترك حقه بشيء لم يصح له، فإذا لم يصح له ذلك الشيء فلم يترك حقه، وكذلك لو صالح من سلعة بعينها بسكنى دار فانهدمت الدار أو استُحقّت؛ بطل الصلح وعاد على حقه[٣].

د. محمد يحيى بلال

* * *

(١) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/١٤٢.

(٢) انظر: المبدع لابن مفلح ٤/٢٨٠، وجاء في شرائع الإسلام للحلي ٢/١٠٠ (من مصادر الإمامية) النص على أنها صورة جائزة، ففيه: «ولو أتلَف على رجل ثوبًا قيمته درهم، فصالحه عنه على درهمين، صح على الأشبه؛ لأن الصلح وقع عن الثوب لا عن الدرهم».

(٣) انظر: المحلى لابن حزم ٨/١٦٨.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٣٤

نص الضابط: الصُّلْحُ عَنْ حُقُوقِ اللهِ بَاطِلٌ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- حق الله لا مدخل للصلح فيه[٢].

٢- ما كان حقًّا لله تعالى لم يسقط بصلح الآدمي ولا إسقاطه[٣].

صيغ ذات علاقة:

١- كل صلح خالف السنة فهو باطل[٤]. (أعم).

٢- الصلح الفاسد يُردُّ[٥]. (أعم).

٣- يصح الصلح عن كل حق يجوز أخذ العوض عنه[٦]. (أعم).

٤- حق الله لا يسقط بـمحاللة[٧]. (أعم).

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٤٨.

(٢) إعلام الموقعين لابن القيم ١/١٠٨.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٣٢١.

(٤) المفهم للقرطبي ١٦/٢٤.

(٥) شرح النووي على صحيح مسلم ١١/٢٠٧.

(٦) انظر: البناية للعيني ٧/٦١٢.

(٧) شرح النيل لأطفيش ٥/٢٠٥ وفيه ٨/٥١٨ «لا تصح محاللةٌ أو إبراءٌ أو تقاضٍ في محرّم؛ لأن ذلك حق لله».

٥- لا شفاعة في إسقاط حق الله تعالى[1]. (أعم).

٦- كل ما للعبد إسقاطه فهو حق العبد، وكل ما ليس له إسقاطه فهو حق الله تعالى[2]. (بيان).

شرح الضابط :

موضوع هذا الضابط يتعلق ببيان ما لا يصح المصالحة عنه من الحقوق.

توضيح ذلك أن الصلح لا يكون إلا عند حصول منازعة على حق من الحقوق؛ فيتم التفاهم ورفع النزاع والتراضي بين الخصوم عن طريق الصلح.

فإذا كان ذلك الشيء المتنازَع عليه والذي يراد المصالحة عليه: حقًّا من حقوق الله تعالى، كإقامة الحدود مثلا، فالصلح باطل عنه؛ إذ معنى الصلح حينئذ هو إسقاط ذلك الحق من حقوق الله بدون مسوِّغ شرعي؛ ولهذا فإن الصلح عن حقوق الله تعالى غير جائز باتفاق الفقهاء؛ لأن الـمُصالِح يتصرف بذلك فيما ليس من حقه[3].

ويشير ابن القيم إلى هذا المعنى بقوله: «حق الله لا مدخل للصلح فيه، كالحدود والزكوات والكفارات ونحوها، وإنما الصلح بين العبد وبين ربه في إقامتها لا في إهمالها»[4].

والمراد بحق الله تعالى: ما يتعلق به النفع العام للعالم، فلا يختص به أحد، وإنما هو عائد على مجموع الأفراد والجماعات، كحرمة البيت الحرام الذي يتعلق به مصلحة العالم، وذلك باتخاذه قبلة لصلواتهم ومثابة لهم،

---

(١) الروضة البهية ص ٧ الفصل الثاني في اللواط.

(٢) الفروق للقرافي ١/١٤١.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٦/٤٨، المغني ٤/٣٢١، المبدع لابن مفلح ٤/٢٩٠.

(٤) إعلام الموقعين ١/١٠٨.

وكحرمة الزنى؛ لما يتعلق بها من عموم النفع في سلامة الأنساب وصيانة الفراش[(١)].

وإنما نُسب مثل هذا الحق إلى الله تعالى؛ تعظيمًا لهذا النوع من الحق، وإلا فالله عز وجل يتعالى عن أن ينتفع بشيء، فلا يصح أن يُنسب إليه شيء حقًّا له من هذه الجهة، وإنما جاءت الإضافة هنا إلى الله تعالى؛ لتشريف ما عظُم خطرُه وشاع فضلُه بكونه حقًّا ينتفع به الناس كافة، ولئلا يتسلط عليه أحد من الجبابرة؛ فيزعم اختصاصه به دون غيره من الناس[(٢)].

وحقوق الله في الجملة على ثلاثة أقسام:

١- عبادات محضة تجب ابتداءً؛ تعظيمًا لله تعالى، ويترتب عليها نيل الدرجات والثواب، سواء كانت بدنية كالصلاة، أو مالية كالزكاة، أو جامعة للبدن والمال كالحج.

٢- عقوبات محضة كالحدود.

٣- ما هو متردد بين العقوبة والعبادة، وهي الكفارات[(٣)].

هذه الأقسام الثلاثة من حقوق الله تعالى تسمى عند العلماء: (حقوق الله الخالصة له سبحانه وتعالى)، وهي لا تقبل السقوط بصلح أو بغيره[(٤)].

وبالاستقراء التام في موارد الشريعة ومصادرها يدل على أن حقوق الله تعالى غير ساقطة، ولا ترجع لاختيار المكلف[(٥)]، قال الشاطبي: «وهو ظاهر جدًّا في مجموع الشريعة، حتى إذا كان الحكم دائرًا بين حق الله وحق العبد لم

---

(١) انظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي لعلاء الدين البخاري ٤/١٩٥.
(٢) انظر: كشف الأسرار ٤/١٩٥.
(٣) انظر: كشف الأسرار ٢/٣٤٥، المنثور للزركشي ٢/٥٨، ٥٩، تيسير التحرير لأمير بادشاه ٢/١٧٥.
(٤) انظر: بدائع الصنائع ٧/٥٥، ٥٦ و٦/٤٨.
(٥) الموافقات للشاطبي ٢/٣٧٥، ٣٧٦.

يصح للعبد إسقاط حقه إذا أدى إلى إسقاط حق الله»[(١)] وما دامت حقوق الله تعالى لا تقبل الإسقاط من العباد فلا يجوز الاعتياض عن إسقاطها بصلح أو بغيره.

أدلة الضابط :

١- حديث أبي هريرة، وزيد بن خالد الجهني، رضي الله عنهما، في العسيف وامرأته، ونصه كما يلي:

جاء أعرابي قال: يا رسول الله اقضِ بيننا بكتاب الله، فقام خصمه فقال: صدق، اقضِ بيننا بكتاب الله، فقال الأعرابي: إن ابني كان عسيفًا على هذا، فزنى بامرأته، فقالوا لي: على ابنك الرجم، ففديت ابني منه بمائة من الغنم ووليدة، ثم سألت أهل العلم فقالوا: إنما على ابنك جلد مائة وتغريب عام، فقال النبي ﷺ: «لأقضين بينكما بكتاب الله، أما الوليدة والغنم فرد عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، وأما أنت يا أنيس - لرجل - فاغد على امرأة هذا فارجمها»، فغدا عليها أنيس فرجمها[(٢)].

وجه الاستدلال: قوله في الحديث: «الوليدة والغنم رد عليك»؛ لأنه في معنى الصلح عما وجب على العسيف من الحد، ولما كان ذلك لا يجوز في الشرع كان جورا[(٣)].

وفيه أن الحدود التي هي محضة لحق الله لا يصح الصلح فيها[(٤)].

---

(١) الموافقات ٢/٣٧٦.

(٢) رواه البخاري ٣/١٩١ (٢٧٢٤) وفي مواضع، ومسلم ٣/١٣٢٤- ١٣٢٥ (١٦٩٧/١٦٩٨).

(٣) فتح الباري ٥/٣٠١.

(٤) عمدة القاري ١٣/٢٧٤.

ولم يجز هذا الصلح؛ لاشتراء حدود الله ببعض عرض الدنيا، وحدود الله لا تسقط ولا تباع ولا تشترى[(١)].

وأيضًا قوله: «الوليدة والغنم رد عليك» أي مردودة، ومعناه يجب ردها اليك، وفي هذا أن الصلح الفاسد يرد، وأن أخذ المال فيه باطل يجب رده، وأن الحدود لا تقبل الفداء[(٢)].

٢- الصلح عن حق الله تعالى لا يجوز؛ لأن الإنسان إنما يملك التصرف في حق نفسه استيفاء وإسقاطًا، ولا يملك ذلك في حق الغير[(٣)]؛ وبناء عليه فإن الـمُصالِح يجوز له التصرف بالصلح في حق نفسه، إما باستيفاء كل حقه، أو باستيفاء البعض وإسقاط الباقي، أو بالمعاوضة، وكل ذلك لا يجوز في غير حقه[(٤)].

٣- ومن المعقول: الصلح من حيث ذاته مندوب إليه، وقد يعرض له ما يقتضي حرمته وكراهته لاستلزامه مفسدة واجبة الدرء أو راجحته[(٥)]، ومن هذا القبيل: الصلح عن حقوق الله تعالى، فلا شك أنه يؤدي إلى خلاف ما شُرع له الصلح من جلب المصالح ودرء المفاسد، فيكون باطلا.

تطبيقات الضابط :

١- لا يصح الصلح عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر، وذلك بأن يُلقى القبض على الزاني أو السارق أو شارب الخمر، فيتصالح أحد هؤلاء

---

(١) شرح صحيح البخاري لابن بطال ١٥/ ٩٣.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ١١/ ٢٠٧.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٥/ ٢٨٢، ٢٩٢، ٧/ ٥٧.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٦/ ٤٨، ٧/ ٥٥، غمز عيون البصائر ٣/ ٨٠، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/ ٦.

(٥) انظر: مواهب الجليل ٥/ ٨٠.

مع القابض عليه مقابل مالٍ على أن يُطلقه ولا يرفع أمره إلى السلطان، لم يصح الصلح؛ لأن الرفع إلى السلطان حق الله تعالى، ولا يجوز الصلح من حقوق الله تعالى[1].

٢- لا يجوز الصلح عن حد القذف عند الحنفية والحنابلة، وذلك بأن قذف رجل محصنًا أو محصنة، فأراد المقذوف حد القاذف، فصالحه القاذف على مالٍ على أن يعفو عنه، ففعل المقذوف ذلك، لم يجز الصلح حتى لا يجب المال[2]، بل يُردّ بدل الصلح إذا كان المقذوف أخذه من القاذف، ويحق للمقذوف أن يطالب مرة أخرى بالحد[3]؛ لأن حد القذف وإن كان للعبد فيه حق، فالمغلَّب فيه حق الله تعالى، والمغلوب ملحق بالعدم شرعًا، فكان هذا الحد في حكم الحقوق المتمحضة حقًّا لله عز وجل، وهي لا تحتمل الصلح، فكذلك ما كان في حكمها[4].

٣- إذا تصالح أحد مع شاهد على أن لا يشهد عليه، كان الصلح المعقود بينهما باطلا، وله استرداد بدل الصلح من الشاهد؛ لأن الشاهد في إقامة الشهادة محتسبٌ حقًّا لله عز وجل؛ لقوله سبحانه: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: ٢]، والصلح عن حقوق الله باطل؛ ولهذا يجب عليه رد ما أَخَذ؛ لأنه أخذه بغير حق[5].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٤٨/٦، تبيين الحقائق ٣٧/٥، بدائع الصنائع ٤٨/٦، العناية ٤١٨/٨، روضة القضاة ٧٦٥/٢، المغني ٣٢١/٤، المبدع ٢٩٠/٤، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٦/٤.

(٢) غمز عيون البصائر ٨١/٣.

(٣) بدائع الصنائع ٥٦/٧.

(٤) انظر: المغني ٣٢١/٤، تبيين الحقائق ٣٧/٥، بدائع الصنائع ٤٨/٦، ٥٦/٧، المبدع ٢٩٠/٤، غمز عيون البصائر ٨١/٣.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٤٨/٦، ٥٦/٧، المغني٣٢١/٤، المبدع ٢٩٠/٤، غمز عيون البصائر ٨١/٣، درر الحكام ٦/٤.

٤- القوانين الفعلية الجديدة لا تجيز الصلح في الجنايات مطلقًا؛ لأن العقاب من حقوق الحكومة دون سواها[١].

٥- المصالح العامة للمجتمع (وهي القواعد القانونية التي تتعلق بالنظام العام)، توصف عادةً بأنها من حقوق الله، فالصلح عنها باطل أيضًا[٢].

ومن أمثلة ذلك: إذا تقدم أحد لصاحب الحائط المائل للانهدام على الطريق العام، ثم تصالح مع صاحب الحائط على أن لا يهدمه، فلا يصح الصلح[٣]، وكذلك إذا أحدث أحد شيئًا مضرًا في الطريق العام، فادعى آخرُ عليه بطلب رفعه، ثم تصالح مع المدعى عليه؛ كان الصلح الواقع باطلا؛ لأن هذا الحق هو حق للعامة، وليس حق المُصالِح وحده حتى يحق له التصالح عنه، بل له ولغيره من الناس حق طلب رفع ذلك الضرر[٤].

استثناءات من الضابط:

أنه يسوغ لإمام المسلمين حق الصلح عن تلك الأمور العامة إذا كان في الصلح عنها منفعة عامة أعظم منها، وأن يضع بدل الصلح في بيت مال المسلمين؛ حيث إن له الحق في التصرف في الأمور العامة[٥].

د. محمد يحيى بلال

* * *

(١) المقارنات والمقابلات لمحمد حافظ صبري ١/٥٤٦.

(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/٦، النظرية العامة للشريعة الإسلامية لجمال الدين عطية ص ١٦١، الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي لعودة ٤/٥٩، ٦٠.

(٣) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/٦.

(٤) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/٦ .

(٥) انظر: الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي لعودة ٤/٥٩٦٠، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/٦.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٣٥

نص الضابط: الصُّلْحُ عَن المَجْهُولِ عَلَى مَعْلُومٍ جَائِزٌ[١].

صيغ أخرى للضابط:

- يصح الصلح عن المجهول[٢].

صيغ ذات علاقة:

١- كل جهالة لا تؤثر في التسليم لا تؤثر في الصلح[٣]. (قيد).

٢- لا يصح الصلح على المجهول[٤]. (مخالفة).

٣- عقد الصلح مبناه على المساهلة والحط والإبراء[٥]. (أعم).

---

(١) انظر: رد المحتار لابن عابدين ٢٠٤/٥، فتاوى قاضيخان ١٠٥/٣، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٩٣/٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٤٣/٢، كشاف القناع للبهوتي ٣٩٦/٣، المغني لابن قدامة ٣١٧/٤.

(٢) التجريد للقدوري ٢٩٧٦/٦، المغني لابن قدامة ٣١٧/٤.

(٣) انظر: التجريد للقدوري ٢٩٧٧/٦.

(٤) المرجع السابق ٢٩٧٦/٦، وانظر: الأم للشافعي ٢٢٦/٣.

(٥) الفروق للكرابيسي ٢٥٥/٢، ٢٥٦، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

شرح الضابط :

الصلح على أربعة أوجه : عن معلوم على معلوم، وعن مجهول على معلوم، وعن مجهول على مجهول، وعن معلوم على مجهول[١].

والضابط هنا خاص بالصلح عن مجهول على معلوم.

وخلاصته : أن الحقوق المالية وغيرها إذا تطرقت الجهالة إليها سواء كان ذلك في الجنس أو النوع أو الوصف أو القدر ولم يمكن الوصول إلى معرفة ذلك مع تيقن ثبوت الحق؛ فإن السبيل في ذلك هو الصلح بين المتداعيين عن ذلك الحق المجهول، لكن بشرط أن يكون الشيء المصالح به معلومًا لا مجهولا؛ حتى لا يصبح الصلح عن مجهول بمجهول.

والحاصل فيه أن العوض في الصلح لا يخلو من حالين:

١- أن يكون مما لا يحتاج إلى تسليمه، ولا سبيل إلى معرفته: كالمختصمين في مواريث دارسة، وكحقوق سالفة، أو عين من المال لا يعلم كل واحد منهما قدر حقه منها، فهذا يصح الصلح فيه بنقد أو نسيئة، مع الجهالة من الجانبين، أو كان الجهل من جانب الذي عليه الدين، حيث لا علم له بقدره، أو علمه صاحب الحق، لكن لا بينة له على صدق دعواه، فيقول القابض: (إن كان لي عليك حق فأنت في حلٍّ منه)، ويقول الدافع: (إن كنت أخذت مني أكثر من حقك فأنت منه في حلٍّ).

٢- أن يكون العوض مما يحتاج إلى تسليمه ومعرفته، كتركة موجودة، أو يعلمه الذي هو عليه، ويجهله صاحبه، فهذا لا يصح مع الجهالة، فلا بد من كونه معلومًا؛ لأن تسليمه واجب، والجهالة تمنع التسليم،

---

(١) مجمع الأنهر ٢/٣١١.

وتفضي إلى التنازع، فلا يحصل مقصود الصلح[١].

والضابط في هذا: أن كل ما يحتاج إلى قبضه لا بد أن يكون معلومًا؛ لأن جهالته تفضي إلى المنازعة، وما لا يحتاج إلى قبضه يكون إسقاطًا، فلا يحتاج إلى علمه به، فإنه لا يفضي إلى المنازعة؛ ولهذا صح الصلح عن المجهول الذي لا يعرف قدره؛ لأنه إسقاط وإبراء لذمة المدعى عليه بما يدفعه للمدعي مقابل ذلك، ولا يجوز عن معلوم عرف قدره؛ لأنه تمليك، فيؤدي إلى المنازعة[٢]، وكل جهالة تفضي إلى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم - مبطلة يجب إزالتها[٣].

ومن علم كذب نفسه من المدعي أو المدعى عليه، فالصلح باطل في حقه، أما المدعي: فلأن الصلح مبني على دعواه الباطلة، وأما المدعى عليه: فلأنه مبني على جحده حق المدعي؛ ليأكل ما ينتقصه من الحق بجحده، فهو حرام؛ لأنه أكل مال الغير بالباطل[٤].

ولهذه العلة يتخرَّج الضابط: «الصلح في التركة لا يجوز إلا بعد المعرفة بقدرها»[٥]؛ إذ لا يستحيل الوصول إلى معرفة الأنصباء والأسهم بين الورثة؛ فكان الصلح قبل معرفة ذلك باطلا؛ لما في الصلح مع الجهل بمقدار التركة من الغرر الذي منع منه الشارع في أبواب المعاوضات[٦]؛ لأنه من أكل مال الغير بالباطل.

---

(١) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٥/٨٠، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٣١٠، المغني لابن قدامة ٤/٣١٧ – ٣١٨.

(٢) انظر: المرجع السابق ٢/٣١١.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١٢/١٢٤، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/١٢.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٢/١٤٤.

(٥) العقد المنظم لابن سلون ٢/٢٥٠، وانظر: شرح ميارة ١/١٤٨، شرح النيل لأطفيش ١٣/٦٥٣.

(٦) انظر: شرح ميارة لكفاية الطالب الرباني ١/١٤٨.

مثال ذلك: ما لو صالح أولاد الميت زوجته على شيء يدفعونه لها مقابل التنازل عن ثُمُنِهَا، ولم يتبيَّن لها ما ترك زوجها من مال، لم يصح ذلك؛ للريبة[١].

بخلاف ما لو كانت التركة قديمة جهلت الحقوق فيها، ولم يمكن الوصول إلى معرتها؛ فإن الصلح فيها يجوز على شيء معلوم ـ كما هو موضح في التطبيقات.

أدلة الضابط :

أولاً : السنة :

١- عن أم سلمة قالت: جاء رجلان من الأنصار إلى النبي ﷺ يختصمان في مواريث بينهما قد دَرَسَتْ ليس لهما بينة، فقال رسول الله ﷺ: «إنكم تختصمون إليَّ، وإنما أنا بشر، ولعل بعضكم أن يكون ألحن[٢] بحجته من بعض، وإنما أقضي بينكم على نحو مما أسمع منكم، فمن قضيتُ له من حق أخيه بشيء فلا يأخذه؛ فإنما أقطع له به قطعة من النار، يأتي بها إسطامًا[٣] في عنقه يوم القيامة»، قالت: فبكى الرجلان، وقال كل منهما: حقي لأخي، فقال رسول الله ﷺ: «أما إذ فعلتما؛ فاذهبا واقتسما، وتوخيا الحق، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه»[٤].

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٣١٨/٤.

(٢) (ألحن): اللحن: الميل من جهة الاستقامة كنز العمال ١٠٤/٦.

(٣) (الإسطام): بكسر الهمزة وسكون السين المهملة والطاء المهملة: بمعنى قطعة، فكأنها للتأكيد. انظر: فتح الباري لابن رجب ٢١٦/٢٠.

(٤) رواه البخاري في موضع، وهذا لفظه في ١٨٠/٣ (٢٦٨٠)، ومسلم ١٣٣٧/٣ (١٧١٣) من حديث أم سلمة، رضي الله عنها.

٢- ما روي أن النبي ﷺ: بعث عليًّا إلى بني جذيمة حين قتل خالد في مأمنهم، ودفع إليه مالا، وأمره بأن يفدي لهم قتلاهم، وما استهلك من أموالهم، فرد علي، رضي الله عنه، كل ما أخذ منهم حتى ميلغة[١] الكلب، وبقي في يده بقية من مال، فقال: أعطيكم هذا لما لا تعلمونه ولا يعلمه رسول الله ﷺ، فأخبر به النبي ﷺ، فسُرَّ به، وقال: «ما يسرني بها حمر النعم»[٢].

وجه الدلالة من الحديثين: أن هذا صلح عن مجهول، وقد أجازه رسول الله ﷺ[٣]؛ فدل ذلك على جوازه شرعًا.

ثانيًا المعقول:

- لأنه إسقاط حق، فصح في المجهول[٤].
- ولأنها جهالة لا تؤثر في التسليم، فلا تؤثر في الصلح، كجهالة القيمة[٥].
- ولأنه دين واجب، فجاز الصلح عنه، كما لو قال: صالحتك من درهم إلى ألف[٦].
- ولأن جهالة الساقط لا تفضي إلى المنازعة[٧].

---

(١) مِيلَغَةُ الكلب: الإناء الذي يلغ فيه الكلب لسان العرب لابن منظور ٨/٤٦٠: ولغ.

(٢) رواه الواقـدي في المغـازي ٢/٢٩٩، وابن هشام في السيرة النبوية ٢/٤٢٨، والطبري في التاريخ ٣/١٢٤، وابن حزم في المحلى بالآثار ٦/٤٧١ عن أبي جعفر محمد بن علي.

(٣) انظر: التجريد للقدوري ٦/٢٩٧٦.

(٤) المرجع السابق ٦/٢٩٧٧.

(٥) المرجع السابق ٦/٢٩٧٧.

(٦) المرجع السابق ٦/٢٩٧٧.

(٧) انظر: رد المحتار لابن عابدين ٥/٢٠٤، البحر الرائق لابن نجيم ٦/١٥٩، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٩٣.

تطبيقات الضابط :

١- إذا ادعى رجل في حائط رجل موضعَ جذع غير محدد، أو ادعى في داره طريقًا غير مقدرة، أو غير ذلك، فجحد المدعى عليه، ثم صالحه على دراهم مسماة، فهو جائز؛ لأنه صلح عن المجهول على معلوم[1].

٢- لو ادعى شخص على آخر حقًّا في عين، وهو يجهل قدره، فأقرَّ المدعى عليه أو أنكر، ثم صالحه على مال معلوم، جاز ذلك الصلح؛ لأن الصلح كما يصح بطريق المعاوضة يصح بطريق الإسقاط[2]، وهو صلح عن المجهول على معلوم.

٣- لو ادعى رجل على آخر حقًّا مطلقًا، فسكت أو أنكر وهو يجهله، ثم صالح بمال مقدر، صح الصلح[3]؛ لأنه صلح عن المجهول على معلوم.

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) فتاوى قضيخان ٣/١٠٥.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٤٩.

(٣) انظر: الفروع لابن المفلح ٤/٢٦٧.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٣٦

نص الضابط: كُلُّ صُلْحٍ بَعْدَ صُلْحٍ فَالثَّانِي بَاطِلٌ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- كل صلح وقع بعد صلح، فالأول صحيح والثاني باطل[٢].

٢- الصلح بعد الصلح باطل[٣].

٣- كل صلح بعد الصلح باطل[٤].

٤- الصلح بعد الصلح، الثاني باطل، والأول صحيح[٥].

---

(١) البحر الرائق ٢٦٣/٧، الدر المختار ٦٣٦/٥، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ١٧/١، مجمع الأنهر ٣١٥/٢.

(٢) مجمع الضمانات ص ٣٨٩، الفتاوى الهندية ٢٧٨/٤، الذخيرة لابن مازه ٥٩/٦.

(٣) البحر الرائق ١٥٩/٣، الأشباه والنظائر لابن نجيم ٢٧٧/٢، ٧٤/٣.

(٤) انظر: غمز عيون البصائر ٧٤/٣، واقعات المفتين لنقيب زاده ٢١٤/١، عمدة ذوي البصائر لبيري زاده ١٠٩/١/أ، وفتاوى قاضيخان ٤٤٠/٢، جامع الفصولين ١٠٧/١، خلاصة الفتاوى لافتخار الدين ٢٢٤/١/ب، عمدة الناظر لأبي السعود ٥٤٠/٢.

(٥) البحر الرائق ٢٨٧/٥، حاشية الطحطاوي على الدر المختار ٦/٣.

صيغ ذات علاقة :

١- كل صلح وقع بعد الشراء فهو باطل[١]. (مكمل).

٢- الصلح على خلاف الشرع باطل[٢]. (أعم).

شرح الضابط :

هذا الضابط يتناول بعض أحكام الصلح عن الدين، وبالأخص ما يقع من الصلح عليه بعد وجود صلح قبله.

والدين المصالح عليه له عدة صور : إما أن يكون الدين بدلَ مبيع، أو بدلَ مقرَض، أو بدل إجارة، أو بدل مغصوب، أو بدل متلف[٣].

ومن صور الصلح عن الدين : أن يدعي شخص على آخر دَينًا، فيقر المدعي عليه بهذا الدين له، ثم تتم المصالحة بينهما على بعضه، وقد اتفق جمهور الفقهاء على صحته في الجملة[٤].

وخالفهم الظاهرية فذهبوا إلى أنه لا يحل الصلح البتة على الإنكار، ولا على السكوت الذي لا إنكار معه، ولا إقرار، ولا على إسقاط يمين قد وجبت، ولا على أن يصالح مقر على غيره، وذلك الذي صولح عنه منكر، وإنما يجوز الصلح مع الإقرار بالحق فقط[٥].

---

(١) انظر: الفتاوى الهندية ٤/٢٧٨.

(٢) انظر: خلاصة الفتاوى لافتخار الدين ١/٢٢٤/ب.

(٣) انظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ٤/٥٠.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٠/٦٧، التاج والإكليل ٧/٣٥، مغني المحتاج ٣/١٦٤، أسنى المطالب ٢/٢١٨، وإعلام الموقعين ٣/٢٧٧، ٢٧٨، الإنصاف ٥/٢٤٠، البحر الزخار ٦/٩٤، الروضة البهية ٤/١٧٠، شرح النيل ١٣/٦٤٠.

(٥) انظر: المحلى ٦/٤٦٤.

والصلح عن الدَّين ينقسم إلى نوعين:

١- صلح إسقاط وإبراء، ويعبر عنه الشافعية بـ (صلح الحطيطة)[١].

٢- صلح معاوضة، بمعنى أنه يشترط فيه ما يشترط في المعاوضات، كالبيع.

والضابط يرتبط بالنوع الأول، وهو صلح الإسقاط والإبراء[٢].

والمعنى الإجمالي للضابط: أن كل صلح عقده المتصالحون بعد عقدهم لصلح آخر قبله، فيما هو على سبيل الإسقاط والحط، فإن الصلح الأول يكون نافذًا، ويبطل الصلح الثاني؛ لأن الصلح هنا بمعنى الإبراء، أما لو اصطلحا على عوض، ثم اصطلحا مرة ثانية على عوض آخر، فالصلح الثاني هو الجائز، وانفسخ الصلح الأول، كالبيع[٣].

والصلح المتضمن إسقاط بعض الحقوق له عدة صور[٤]:

١- إذا كان المصالح عنه والمصالح عليه دَينًا متحِد الجنس، فيكون الصلح متضمن الإسقاط، كالصلح عن ألف درهم بستمائة درهم، ووضع بعض الفقهاء ضابطًا لهذا القسم وهو: «إذا كان المصالح عليه أزيد، وأحسن من حق المصالح قدرًا ووصفًا، أو قدرًا فقط، أو وصفًا فقط، وكان الإحسان من الدائن فقط، فيكون الصلح الواقع إسقاطًا لبعض الحق واستيفاء لبعضه»[٥].

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٣/١٦٤.

(٢) انظر: رد المحتار لابن عابدين ٥/٦٣٦.

(٣) انظر: رد المحتار على الدر المختار ٤/٥٠٩، ٥/٦٣٦، غمز عيون البصائر ٢/٢٧٧، حاشية ابن عابدين على البحر الرائق ٥/٢٨٧.

(٤) انظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ٤/٥٩، ٦٠.

(٥) انظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ٤/٥٠ -٥١.

٢- إذا ادعى أحد مالا معينًا، كحديقة مثلا، وصالح على مقدار منها، وأبرأه المدعى عليه عن دعوى باقيها، يكون الصلح إسقاطًا؛ لأنه قد أخذ مقدارًا من حقه، وترك دعوى باقيها، أي أسقط حقه في باقيها[١].

٣- إذا حصل الصلح عن دعوى دين معجل على إسقاط التعجيل، كان الصلح صحيحًا.

إذا اتضح هذا: فإن الصلح بعد الصلح، له عدة صور:

الأولى: إذا كان الصلح في حكم المعاوضة، كالبيع، فالصلح بعد الصلح جائز، إلا أنه يشترط ألا يكون بمثل العوض الأول، وفي هذا الحال يبطل الصلح الأول بسبب الصلح الثاني، مثاله: لو حصل الصلح بإقرار عن دعوى دار على فرس (أو سيارة)، ثم بعد ذلك حصل الصلح بينهما على تلك الدار بألف دينار، فالصلح الثاني صحيح ويبطل الصلح الأول، كما هو جارٍ في البيع.

الثاني: إذا كان الصلح متضمنًا إسقاط بعض الحقوق - كما في الصور المتقدمة - فالصلح الثاني باطل، والصلح الأول يبقى صحيحًا[٢]، وهو محل الضابط.

أدلة الضابط:

١- قاعدة: «الساقط لا يعود»[٣]، وأدلتها، ووجه ارتباطها بالضابط أن الصلح إذا لم يكن في معنى المعاوضة بل كان متضمنًا إسقاط بعض الحقوق، فإنه لا يصح نقضه وفسخه مطلقًا، حتى ولو رضي

(١) انظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ٤/٤٦- ٤٧.

(٢) انظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ٤/٥٩ -٦٠.

(٣) غمز عيون البصائر للحموي ٢/٢٩٠.

الطرفان؛ لأن هذا الحق سقط بالصلح الأول، والساقط لا يعود[١]، فلم يبقَ معنى لاعتبار الصلح الثاني.

٢- قاعدة: «الأصل أن كل عقد أعيد فالثاني يكون باطلا، إلا في ثلاثة عقود؛ الكفالة والشراء والإجارة»[٢]، وأدلتها، وعلاقة الضابط بها واضحة؛ فيكون الصلح بعد الصلح باطلا؛ بناء على هذا الأصل المقرر عند فقهاء الحنفية.

تطبيقات الضابط :

١- إذا ادعى شخص دارًا، فأنكر من كانت الدار تحت يده، فتصالحا على ألف دينار على أن تسلم الدار لصاحب اليد، ثم أقام صاحب اليد برهانًا على صلح قبل هذا الصلح الثاني، فالصلح الأول ماضٍ والثاني باطل[٣].

٢- إذا وقع الصلح بين شخصين على ألف درهم دَينًا في مقابل (سلعة ما)، ثم تصادقا أنه لا دين، فالمدفوع إليه (السلعة) بالخيار، إن شاء رد على صاحبه، وإن شاء أمسكه ورد عليه ألف درهم على أن يسلمها له، ثم أقام المدعى عليه بينة على صلح صالحه فيه قبل هذا، فإنه يمضي الصلح الأول، ويبطل الصلح الثاني؛ لأن كل صلح وقع بعد صلح فالأول صحيح، والثاني باطل[٤].

---

(١) انظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ٥٩/٤.

(٢) انظر: الدر المختار ٦٣٦/٥.

(٣) انظر: غمز عيون البصائر ٧٤/٣، الفتاوى الهندية ٢٧٨/٤.

(٤) انظر: الذخيرة البرهانية لابن مازه ٥٩/٦.

٣- إذا كان لشخص على آخر دَينًا ألف ردهم، فصالحه على أن يأخذ منه ستمائة درهم فقط، ثم أقام المصالح له بينة على صلح قبل هذا الصلح بأن يأخذ منه سبعمائة درهم؛ فالصلح الأول صحيح، والثاني باطل[(١)].

٤- إذا ادعى أحد على آخر مالا معينًا، كبيت مثلا، وصالحه على مقدار منه كنصفه، وأبرأه المدعى عليه عن دعوى باقيه، ثم أقام المدعي بينة على وجود صلح قبل هذا بأن له الثلثين من البيت؛ فالصلح الأول هو المعمول به، والثاني يكون باطلا[(٢)].

٥- إذا ادعى شخص على آخر دَينًا معجلا، فصالحه على إسقاط التعجيل، صح الصلح بهذا، ثم أقام المدعي بينة بأن هناك صلحًا آخر يفيد عدم إسقاط التعجيل؛ فالصلح الأول هو الصحيح والثاني باطل[(٣)].

٦- إذا تم الصلح بين المدين والدائن عن الدين بمسكوكات خالصة من الذهب الخالص على مسكوكات مغشوشة (ذهب مخلوط بغيره من النحاس ونحوه)، يكون قد أسقط حقه عن السكة الخالصة، ويصح الصلح، فإذا أقام أحدهما بينة على وجود صلح قبله؛ فالصلح الأول هو الصحيح، والثاني باطل[(٤)].

٧- قياسًا على مقتضى الضابط، فلو ادعى شخص سيارة معينة أنها له، فأنكر الذي تحت يده السيارة، فتم الصلح بينهما على عشرة آلاف

---

(١) انظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ٤/٥٠، ٥١.
(٢) انظر: المرجع السابق ٤/٤٦، ٤٧.
(٣) انظر: المرجع السابق ٤/٥٠، ٥١.
(٤) انظر: المرجع السابق ٤/٥٠، ٥١.

ريـال، على أن تبقى السيارة لمن هي تحت يده، ثم أتى صاحب اليد ببينة على صلح تم بينه وبين المدعي على أنها تبقى عنده بخمسة آلاف ريـال فقط، فالصلح الأول هو المعمول به، والصلح الثاني يكون باطلا؛ لأن الصلح بعد الصلح باطل.

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *



فهرس المجلد الرابع والعشرون